UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

LA NOUVELLE PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS DE COMMERCE

(Modifications apportées aux lois du 24 Juillet 1867, du 18 Mars 1919 et du 7 Mars 1925 par le décret-loi du 31 Octobre 1935)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée devant la faculté de droit de Toulouse

PAR

Pierre BARTHAS

Licencié es-lettres

Président : M. GABOLDE

Suffragants : M. MAGNOL, M. PLASSARD

CARCASSONNE
LES IMPRIMERIES GABELLE
44, RUE BARBÈS

1936

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

LA NOUVELLE PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS DE COMMERCE

(Modifications apportées aux lois du 24 Juillet 1867, du 18 Mars 1919 et du 7 Mars 1925 par le décret-loi du 31 Octobre 1935)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée devant la faculté de droit de Toulouse

PAR

Pierre BARTHAS

Licencié es-lettres

Président : M. GABOLDE

Suffragants : M. MAGNOL, M. PLASSARD

CARCASSONNE
LES IMPRIMERIES GABELLE
44, RUE BARBÈS

1936

FACULTE DE DROIT DE TOULOUSE

HONORARIAT

MM. Houques-Fourcades, O. ✻, doyen honoraire.
Cézar-Bru, O. ✻, doyen honoraire.
Declareuil, ✻, professeur honoraire.
Gheusi, O. ✻, professeur honoraire, recteur de l'Académie de Toulouse.
Mestre, ✻, professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris.
Clavelier, secrétaire honoraire.

PROFESSEURS, AGRÉGÉS ET CHARGÉS DE COURS

MM. Thomas, ✻, doyen, professeur de droit romain.
Magnol, ✻, professeur de droit criminel.
Perreau, O. ✻, professeur de droit civil.
Ricol, professeur de procédure civile, mis à la disposition de M. le Ministre des Affaires Ltrangères.
Maury, professeur de législation comparée.
Plassard, ✻, professeur de droit civil, assesseur du doyen.
Hauriou, professeur de droit constitutionnel.
Devaux, professeur de droit international public.
Boyer, professeur de droit romain.
James, professeur de science financière et de législation française des finances, chargé de mission d'enseignement à l'école française de droit du Caire.
Gabolde, ✻, professeur de droit commercial.
Dupeyroux, professeur de droit administratif
Marty, professeur de droit civil.
Byé, professeur d'économie politique.
Hébraud, professeur, chargé du cours de procédure civile.
Fourgeaud, agrégé, chargé d'un cours d'économie politique.
Delpech, chargé du cours de science financière et de législation française des finances.
Dauvillier, chargé du cours d'histoire du droit.
Laporte, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

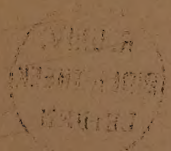
Président de la Thèse.... M. GABOLDE

Suffragants..... M. MAGNOL
M. PLASSARD

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEIS ET AMICIS.



Introduction

I. — Evolution historique générale du droit social français.

L'activité économique de l'homme s'est de tout temps manifestée sous une double forme : une forme individuelle dans laquelle ne se trouvent en présence que l'industrie et le capital d'un seul, et une forme collective qui comporte la réunion de l'industrie et des capitaux de plusieurs.

Rechercher dans un lointain passé l'apparition de ces deux formes, leurs concurrences, leur histoire, serait aussi difficile que téméraire. Il est cependant une constatation qui se dégage des investigations juridiques; l'activité économique individuelle de l'homme seul fut à n'en point douter la première, mais depuis que l'activité économique collective est apparue, elle n'a fait que progresser, plus ou moins rapidement il est vrai, mais d'une façon inéluctable; aujourd'hui la forme juridique société se répand en des proportions énormes au point d'envahir le domaine économique tout entier.

Pour ne remonter qu'aux sources de notre civilisation et de notre droit, il est incontestable que grecs et romains connaissaient la forme juridique société et qu'ils en faisaient usage. En ce qui concerne le droit romain en particulier, des documents précis nous révèlent l'existence assez répandue de sociétés de publicains, constituées pour la collecte des impôts et des sociétés d'argentarii ou sociétés de banque.

Les caractères spécifiques de la Société moderne se retrouvent dans ces formes primitives. Entre ces deux termes de l'évolution juridique le moyen âge avait constitué le chaînon intermédiaire. Mais, tandis que dans le droit ancien et dans le droit médiéval,

la forme sociale assez vague, n'était que très peu utilisée et dans des cas particuliers, dans le droit moderne elle se répand sans cesse et emprunte une multitude d'aspects de plus en plus précisés et différenciés, d'où l'importance croissante du droit des Sociétés.

Cette progression constante a été nécessitée par le besoin lui-même. D'une coutume plus ou moins répandue, d'un droit spécial est né peu à peu une situation juridique générale, et de même que, insensiblement, est apparu un droit commercial différent du droit civil dans lequel il avait pris naissance, de même apparaît un droit social, qui dans le droit commercial tient aujourd'hui une énorme place et qui tend de plus en plus vers l'autonomie.

Les échanges se sont sans cesse amplifiés avec la multiplication des moyens de transport, par suite de traités divers, avec la liberté du commerce et de l'industrie, et à la suite d'une transformation de l'esprit humain qui recherche la facilité et la simplicité jointes au rendement dans la division de plus en plus grande du travail.

En conséquence, le grand Commerce prenait naissance.

Parallèlement à lui, et pour les mêmes raisons, se développait la grande industrie.

Ces immenses entreprises modernes ne pouvaient apparaître et se maintenir sans une énorme concentration de capitaux; celle-ci ne pouvant être fournie que très exceptionnellement par un seul, devait de façon normale venir de l'apport de plusieurs.

L'apparition relativement récente des chemins de fer, des banques, des compagnies d'assurances, des manufactures, des mines, des grands magasins, a nécessité un grand développement de l'exploitation collective, sous la forme de Société, tandis que tout à côté l'esprit social imprégnait les masses qui, apercevant les avantages de cette forme juridique dans la grande entreprise les intégrait peu à peu dans la petite.

Aujourd'hui, le fait de mettre en commun des capitaux pour obtenir par une activité quelconque des bénéfices, est chose courante et excessivement répandue. De là résulte aussitôt la ré-

percussion malheureuse des inconvénients d'une telle forme juridique, et les conséquences heureuses, parce que multipliées, de tous ses avantages.

Le besoin est d'ordre essentiellement variable. Un droit social à type unique renfermant les nécessités dans un même cadre les aurait étouffées. C'est ainsi qu'est apparu progressivement un droit social à multiples formes répondant chacune à un besoin différent et que l'évolution juridique du siècle dernier plus spécialement a précisées.

Rome avait vu les Sociétates vectigalium et les Sociétés d'argentarii. Le moyen âge corporatif vit apparaître les embryons des sociétés modernes. Dès le XII[e] siècle, les statuts des républiques italiennes, affirment nettement l'existence d'un type social dont les principes essentiels sont ceux de notre société en nom collectif. A la même époque apparaît le contrat de commande médiéval qui, bien que des différences profondes le séparent de la commandité actuelle, ne se trouve pas moins en être l'origine. La société anonyme ne s'est guère développée qu'au XIX[e] siècle et pourtant les banques italiennes du XV[e] siècle dont le capital étaient représenté par des titres cessibles, sont une manifestation de son existence dans le monde médiéval. Cette forme de société très peu répandue, se vit cependant utilisée par les compagnies de colonisation de l'ancienne monarchie.

Avec la révolution, la proclamation de la liberté du commerce et de l'industrie — loi du 2-17 mars 1791 — va entraîner l'éclosion de sociétés commerciales et financières de tout ordre.

A ce libéralisme excessif succédaient bientôt des mesures répressives de la loi Le Chapelier — 14 et 17 juin 1791 — contre les associations professionnelles, tandis que le décret du 26 germinal an II, encore plus rigoureux, supprimait toutes les compagnies existantes et prohibait pour l'avenir leur constitution.

C'était la réaction normale à l'agiotage auquel donnèrent lieu les titres au porteur émis pendant la révolution, mais c'était aussi une faute car en même temps que les Sociétés, tout groupement professionnel était interdit, la masse des travailleurs était lais-

sée sans défense devant la concentration capitaliste qu'avait amené la liberté du commerce.

Le code de commerce de 1807 apporta une solution plus rationnelle. Il reproduisit les textes déjà existants sur les Sociétés en nom collectif et quelques innovations furent faites en ce qui concerne les Sociétés en commandite. A part quelques retouches de détail effectuées dans le courant du XIX^e^ siècle, les sociétés par intérêt étaient pourvues dès lors de la législation qui allaient les régir jusqu'à nos jours.

Au contraire, le XIX^e^ siècle se présenta pour les sociétés par actions comme un siècle d'innovations et de constructions juridiques. La vie économique subit un changement grâce aux grandes inventions de l'électricité et de la vapeur; l'industrie et le grand commerce se développèrent, nécessitant une concentration de plus en plus grande de capitaux qui entraîna une élargissement de la Société par actions. De ce fait, la législation de ces sociétés qui n'existait qu'à un état rudimentaire se développa. Son point de départ enregistra une différence de traitement entre les Sociétés anonymes et les commandites par actions. Les premières furent soumises au régime arbitraire de l'autorisation préalable, les secondes, et cela pour répondre aux désirs des chambres et des tribunaux de commerce, étaient libres de tout contrôle. Cette liberté presque totale qui leur fut accordée occasionna tout de suite de graves abus. Le législateur avait cru que la responsabilité solidaire des gérants et celle du capital commanditaire constituaient une double garantie efficace. Il n'en fut ainsi que pour quelques unes, et de 1820 à 1848 on assista à cette période qui est restée célèbre dans l'histoire, par ce que l'on a appelé la fièvre des commandites et par ses scandales financiers.

On essaya en vain à plusieurs reprises d'améliorer la situation et l'on aboutit à la loi du 16 juillet 1856 qui soumit les sociétés en commandites par actions au régime de la règlementation légale qui prévoyait des prescriptions diverses à effectuer lors de la constitution et sous peine de nullité, tandis que les sociétés par actions restaient soumises au régime de l'autorisation préalable de 1807.

Entre temps, en 1863 fut introduit en France et consacré législativement le système anglais des Compagnies Limited que l'on qualifia du nom de Sociétés à Responsabilité Limitée. Cette sorte de Société, qui n'a rien à voir avec la S. A. R. L. de 1925, n'était qu'une société par actions, libre, soumise à quelques prescriptions constitutives semblables à celles de la loi de 1856; seules les sociétés dont le capital était inférieur à 20 millions pouvaient invoquer le bénéfice de cette loi.

La loi fondamentale de 1867 intervint alors et faisant disparaître la jeune Société à Responsabilité Limitée établissait le système de la liberté règlementée pour les Sociétés par actions.

De la sorte les sociétés par intérêts et les sociétés par actions constituaient deux groupes distincts et avaient désormais leur législation propre; pour celles-ci, elle était contenue dans la loi de 1867 que vint modifier dans quelques détails la loi du 1er août 1893; pour celles-là beaucoup plus simple, elle était incluse dans quelques articles du code de commerce. Un troisième groupe de sociétés, intermédiaire, fut introduit dans le droit français en 1925, les sociétés à responsabilité limitée, qui normalement se placent entre les unes et les autres parce que participant par certains de leurs caractères aux unes et aux autres.

Le système social français consistait dès lors en une spécification générale tripartite.

C'est sur cet échaffaudage législatif que le décret-loi de 1935 est intervenu pour porter des modifications dans les textes qui régissent la publicité.

II. — Nécessité des formalités publicitaires.

Lorsqu'une société se constitue, il y a apparition dans le monde juridique d'un être nouveau. Cet être inexistant dans le passé va être formé de toutes pièces par l'accomplissement de certaines

formalités, et sitôt qu'il aura été créé, comme tous les êtres juridiques, il sera pourvu de droits.

Par le fait même que la société nouvelle est un être nouveau et pourvu de droits, elle devient dangereuse.

En effet, dans le monde juridique les sujets de droit, se présentent, de façon générale, comme des individus qui passent par un certain stade avant de pouvoir exercer leurs droits; ce stade leur permet d'une part de connaître les droits dont ils seront pourvus, mais aussi permet aux tiers, avec lesquels forcément ils vont rentrer en rapports juridiques, de connaître leur capacité et les garanties qui doivent répondre de la non exécution de leurs obligations.

Pour les sociétés, ce stade préliminaire n'existe pas; dès leur constitution, elles ont la personnalité juridique. Elles peuvent aussitôt ester en justice, posséder sans limitation des immeubles et des meubles, acquérir à titre gratuit ou onéreux; elles ont un patrimoine propre et une nationalité indépendante de celles des associés; elles ont la possibilité d'exercer certains droits qui sembleraient réservés à des individus, comme le fait d'entrer comme associé dans une autre société, d'en être administrateur ou gérant, de se porter caution.

Du jour au lendemain, cet être sans passé va avoir la possibilité dangereuse d'exercer de nombreux droits et de contracter des obligations. La personne morale société devra donc se dévoiler telle qu'elle est, d'où la nécessité d'une sorte d'état-civil comparable à l'état civil des individus qui constate l'existence des sujets de droit, mais plus précis et devant constater en outre ses possibilités, son crédit, ses modalités, sa durée.

Lorsqu'un individu contracte avec un autre, ils se connaissent, ils ont des antécédents qui leur permettent de porter sur eux un jugement et de savoir dans quelle mesure ils peuvent avoir confiance. La Société à son éclosion doit faire savoir et ce qu'elle est, et ce qu'elle vaut.

Faire abstraction d'une telle obligation serait, par une imprudence malheureuse, permettre la fraude et laisser les tiers contractants impuissants devant une escroquerie trop facile. Cela

serait d'autant plus dangereux que dans le monde moderne, la forme sociale qui nous apparaît sous une multitude d'aspects est excessivement répandue. Les grands travaux modernes, nous l'avons vu, vont en se multipliant, les uns nécessitent les autres et ils ne peuvent être faits par des entreprises individuelles. D'autre part, des entreprises, petites ou moyennes, pour tenir tête aux difficultés ou pour prospérer davantage se voient amenées à adopter aussi la forme sociale. D'autres enfin constituent des sociétés non par besoin, mais par facilité, par peur de la responsabilité individuelle.

Nous ne pouvons que nous louer d'une chose pareille, car au point de vue matériel il est incontestable que la société rend d'énormes services. Elle a permis un progrès plus rapide. La concentration des biens qui la constituent leur permet de recevoir une affectation beaucoup plus favorable à la prospérité générale que s'ils étaient restés dans les mains d'un particulier; en outre, elle favorise la circulation des richesses, elle les rend plus actives.

Donc, progrès matériel sans doute, progrès moral c'est beaucoup moins sûr. Il semble que le progrès moral soit fatalement inversement proportionnel au progrès matériel. La machine, dont le développement n'a été permis que par la naissance et le développement de la forme sociale, agit à la place de l'homme, elle crée chez lui de nouveaux besoins et tout nouveau besoin pour l'assouvissement duquel l'homme doit emprunter une force étrangère à lui même est une décadence. La taylorisation, la rationalisation constante se sont développées avec les progrès de la machine, elles abrutissent l'homme, suppriment en lui toute initiative pour arriver à un rendement plus élevé.

Quoi qu'il en soit de la valeur matérielle ou morale de cette forme juridique nous sommes obligés de constater un fait, le nombre et la puissance des sociétés existant dans le monde va en s'accroissant sans cesse.

Le législateur a du intervenir, de plus en plus, et cette partie de l'activité humaine a nécessité des textes nombreux, qui d'ailleurs sont appelés à prendre une place de plus en plus grande dans le droit commercial.

Peu à peu les diverses formes sociales ont apparu, peu à peu leurs conditions intrinsèques et extrinsèques ont été déterminées, une règlementation précise a été faite à chacune d'elles, depuis avant sa constitution jusqu'à après sa liquidation.

En ce qui est des formalités publicitaires, le besoin toujours plus intense de sécurité juridique dans l'agitation commerciale moderne ne peut être satisfait que par une série de mesures très simples mais efficaces. Le législateur français a apporté une compétence peut être trop faible, mais tous ses soins à cette publicité; la preuve en est dans l'évolution caractéristique de cette législation que nous allons établir à grands traits.

III. — Evolution historique de la publicite des sociétés.

Nous avons vu précédemment que l'idée de société doit trouver son origine dans le droit ancien. A cette époque, le caractère même du contrat social, qui n'était qu'un simple rapport d'obligations entre plusieurs individus sans l'extériorisation caractéristique de la Société moderne, ne nécessitait pour les tiers intéressés aucune publicité. D'autant que la société romaine n'avait aucune personnalité juridique.

Au moyen âge, en France, les Sociétés de serfs, de marchands, d'agriculteurs, les contrats de commande, embryons des sociétés modernes, n'étaient pas assez nombreux et assez évolués, pour que leur existence et leurs droits imprécis fussent un danger pour l'épargne publique.

Cependant c'est à la même époque que dans certains statuts des villes italiennes, nous trouvons nettement exposée l'idée de la publicité.

Les compagnies ou sociétés qui se fondaient dans le ressort de ces villes, devaient procéder à une déclaration d'existence auprès des officiers publics accrédités à cette besogne et qui en tenaient registre.

En France, pour prouver l'existence d'une Société, étant donné qu'on ne connaissait pas cette formalité, les intéressés avaient recours à des écrits, ou même à des témoins.

La première mesure efficace prise à ce sujet le fut en 1579 dans l'ordonnance rendue par Henri III à la suite des états de Blois. La pensée à laquelle obéirent les rédacteurs de ce texte fut une pensée de protectionnisme en faveur du commerce national qui devait subir la lourde concurrence du commerce étranger établi en France notamment par des Italiens. Toutes les Sociétés s'étant constituées en France ou s'y constituant entre étrangers au royaume devaient être immatriculées dans des registres spéciaux qui étaient conservés dans des baillages, sénéchaussées, ou hôtels de ville.

« Et voulons que toutes compagnies déjà faites ou qui se feront « ci-après entre les dits étrangers étant en nostre royaume, se- « ront inscrites ès-registres des baillages, sénéchaussées et hôtels « communs des villes où ils seront tenus nommer et déclarer « leurs participes et associés sous peine de faux et que ceux qui « auront les banques et Sociétés ne pourront avoir nulle action « l'un contre l'autre s'ils n'ont fait leur enregistrement contenu « ci-dessus. » Tel était le texte de l'art. 357 de l'ordonnance précitée.

Cette mesure qui semblait favorable au commerce national eut pour résultat de déprécier les sociétés nationales au profit des Sociétés étrangères dont le crédit était par cela même augmenté.

Il s'ensuivit que les dispositions publicitaires ne furent pas appliquées jusqu'au moment où cette mesure fut généralisée, ce qui fut fait sur la demande des députés de Paris, pour le rétablissement du commerce et inséré dans l'art. 414 de l'ordonnance de 1629 — dite code Michaud. — Dès lors, l'enregistrement et le dépôt de la raison sociale devaient être faits de toutes les Sociétés, aussi bien de celles constituées par les habitants du royaume que de celles établies par des étrangers.

Ainsi conçue, l'ordonnance de 1629 ne fut enregistrée qu'avec

peine par certains parlements, d'autres s'y opposèrent obstinément, à tel point que ces dispositions restèrent inexécutées.

L'idée fut reprise lors de l'ordonnance de 1673. Les rédacteurs se proposèrent d'obvier aux fraudes et d'empêcher qu'en cas de faillite de quelqu'un des associés, les autres associés ne pussent se dérober à la connaissance des créanciers et éviter de payer les dettes de la Société dont ils étaient tenus. En conséquence, ils prescrivirent une série de mesures publicitaires qui sont consignées dans le titre IV - art. 2 à 6 -.

L'article 2 prescrivait que l'extrait de l'acte de société fut enregistré au greffe de la juridiction consulaire, sinon à l'hôtel commun de la ville et à défaut au greffe du juge royal ou du juge seigneurial. L'extrait devait en être inséré dans un tableau exposé dans un lieu public. Il devait être signé des associés ou de leurs mandataires et contenir les noms, prénoms, qualités et demeures des associés, la date à laquelle commençait la Société et celle où elle devait finir, et les clauses extraordinaires pour la signature des actes. Etaient également soumis aux mêmes mesures certains actes modificatifs tels ceux qui portent changement d'associés, prorogation du pacte social, et modifications des pouvoirs des gérants. La sanction était la nullité des actes et des contrats conclus soit avec les associés, soit avec les créanciers ou leurs ayant cause.

L'article 6 fixait l'existence de la Société à l'égard des associés et des créanciers, au jour où elle était enregistrée et publiée au greffe.

On a prétendu que ces règles ne s'appliquaient, comme celles édictées par le Code Michaud, qu'aux Sociétés générales, c'est-à-dire aux Sociétés en nom collectif. La rédaction même du texte et la pensée des rédacteurs nous font croire au contraire que ces règles étaient applicables à toutes les Sociétés constituées entre des commerçants, et donc aux commandites.

A cette règle générale, il y avait cependant une exception. Les préjugés considéraient le commerce comme une occupation à laquelle ne pouvaient se livrer les nobles sans déchoir. Comme ils étaient détenteurs d'une grande partie de la richesse dont le

commerce avait besoin pour s'exercer, et que d'autre part eux-mêmes trouvaient là occasion de faire fructifier leurs fortunes, il fut admis que les Sociétés occultes constituées entre négociants et nobles resteraient occultes et donc que les mesures de publicité prévues ne seraient pas pour elles une obligation.

Ce fut une des raisons de la non application de l'ordonnance de 1673. Il en est une autre, et aussi grave, qui réside dans le fait des sanctions aux règles prévues. Toute infraction à la publicité était punie de la nullité absolue de la société, nullité qui était opposable aux associés, mais aussi aux créanciers, c'est-à-dire à ceux qui avaient intérêt à s'en prévaloir.

Devant de semblables conséquences, les parlements ne manquèrent pas de protester et l'ordonnance appliquée un temps tomba vite en désuétude.

Les Sociétés par actions ou compagnies de commerce, ancêtres de nos Sociétés anonymes, ne tombaient pas sous le coup des ordonnances de 1629 et de 1673, mais leur publicité était réglée d'autre part. Elles ne pouvaient se constituer sans une lettre patente individuelle et cet acte royal déterminait les formes de publicité aussi bien que les conditions de fonctionnement.

Cette ingérance royale se maintint jusque vers la moitié du XVIII[e] siècle où nous voyons apparaître quelques sociétés par actions crées sans autorisation. Telle « la Chambre d'Assurances de Paris établie en corps de Compagnie particulière par acte d'association » qui fut créée en 1750 et dont les statuts furent posés par l'unique volonté des associés.

La révolution apporta le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, qui s'appliqua aux Sociétés aussi bien qu'aux commerçants. Plus de règles, et naturellement de très graves abus, surtout pendant le Directoire.

L'on songea de nouveau à règlementer la constitution des sociétés et leur publicité dans le nouveau code de commerce. Voté par la constituante, retardé par les crises politiques, repris en 1801, préparé par une commission de 7 membres, examiné par toutes sortes de juridictions, le projet de 1801 disparut. En 1806 Napoléon ému par les faillites nombreuses et le désarroi

dans lequel se trouvait le commerce, chargea le Conseil d'Etat de reprendre l'étude délaissée et une loi fut votée le 15 septembre 1807, consacrant le travail du Conseil d'Etat et applicable dès le 1er janvier 1808.

Le nouveau code traite de la publicité des Sociétés dans ses articles 42 à 46. Deux systèmes différents voient le jour, consécration avec quelques modifications des deux systèmes en application avant la Révolution.

Les sociétés en nom collectif et les Sociétés en commandite remettront un extrait des actes constitutifs au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement où elles sont établies; cet extrait sera transcrit sur le registre à cela destiné et affiché pendant 3 mois dans la salle des audiences.

La sanction de l'inobservation de ces prescriptions sera la nullité, mais une nullité qui ne pourra pas être opposée aux tiers par les associés.

Certaines des lacunes anciennes ont donc disparu : plus de distinction entre sociétés d'une même catégorie, plus de nullité opposable aux tiers intéressés.

Les Sociétés anonymes au contraire ne pourront s'établir que si elles sont autorisées par un acte du gouvernement. Cet acte sera affiché avec l'acte d'association.

Ainsi, le principe même de publicité n'a jamais été mis en question. On s'est borné à éviter les écueils contre lesquels l'ancienne législation avait échoué. L'application des dispositions publicitaires a été rendue plus sûre et plus efficace.

En 1814, un décret pris par Marie-Louise régente, introduisit une formalité supplémentaire plus efficace et qui atteignit les tiers plus directement : la publication de l'extrait visé par le code dans un journal d'annonces légales désigné chaque année par le tribunal de commerce.

Les prescriptions de ce décret ne furent pas appliquées par nombre de sociétés formées après sa promulgation. Il s'éleva de multiples contestations qui amenèrent le décret devant toutes

sortes de juridictions . Des cours arrêtèrent que le décret n'était applicable qu'à Paris, d'autres, qu'il était inconstitutionnel.

La cour de cassation saisie du débat, déclara sur les conclusions conformes du procureur général Dupin (D. 32. I. 113) que l'Impératrice Marie-Louise, n'avait eu, comme régente, que participation au pouvoir exécutif, que le décret statuait sur des choses qui étaient essentiellement du domaine de la puissance législative, qu'il était donc inconstitutionnel.

Mais dès le lendemain de l'arrêt, le même Dupin, en qualité de député saisissait la Chambre d'un projet de loi pour consacrer législativement une mesure dont l'utilité et la valeur étaient unanimement reconnues.

C'est ainsi que fut votée la loi du 31 mars 1833, rétablissant la publication par la voie des journaux et complétant le système du code de 1807.

Désormais donc, la publicité des Sociétés de commerce apparaît dans une triple manifestation :

1° transcription sur un registre du greffe du tribunal de commerce;

2° affichage pendant 3 mois dans les salles d'audience de ce même tribunal;

3° insertion dans le ou les journaux chargés des annonces légales dans l'arrondissement du tribunal de commerce.

Ces trois formalités étaient basées sur un extrait dont le contenu était précisé à l'art. 43 c. de com. et devaient s'appliquer à tous les changements postérieurs à la constitution de la société susceptibles d'intéresser les tiers.

Elles s'appliquèrent ainsi jusqu'à la loi de 1867 qui supprima l'affichage dans la salle d'audience, modifia les autres formalités et les étendit à toutes les Sociétés, et inaugura même une publicité permanente, — affichage de pièces dans les bureaux de la Société, communication aux tiers intéressés, etc...

Cette loi est la base du système moderne; nous en verrons son contenu au fur et à mesure dans les chapitres suivants, par comparaison effectuée avec le sytème du décret-loi du 31 octobre 1935.

Il en sera de même pour la loi de 1919 qui, entre temps, vint apporter une formalité nouvelle, l'immatriculation au registre du commerce de toutes les Sociétés.

⁂

IV. — Le criterium d'une bonne publicité.

Ayant ainsi posé quelques principes généraux sur l'existence des Sociétés, et esquissé un bref historique de la législation de la publicité des Sociétés, avant d'arriver à l'objet même de notre étude, il convient de poser le critérium d'une bonne publicité.

Nous savons déjà que lorsqu'une société est constituée, c'est un être nouveau qui apparaît, personne morale qui va être douée d'une personnalité juridique.

Cette personnalité juridique va pouvoir acquérir des droits ou permettre à des obligations de se fonder sur elle. A ces droits et à ces obligations qui, dans le commerce, se traduisent nécessairement par des valeurs pécuniaires, devra correspondre un certain crédit.

Ce crédit va dépendre du capital social intégré dans la Société, il va dépendre de la façon dont les membres actifs de la Société vont le gérer, de l'objet même de la Société et de la façon dont elle va fonctionner. Il va dépendre aussi de la moralité des associés, gérants ou des administrateurs, du crédit qu'ils jouissent.

Bref, le crédit d'une Société résulte d'un ensemble de circonstances qu'il faudra faire connaître aux tiers intéressés qui vont avoir affaire à la Société sitôt son entrée officielle dans le monde des affaires effectuée.

La règlementation de la Société résultant du contrat social, des statuts, ce sont eux qui vont être soumis à la publicité, et qui, de ce fait, vont être mis à la portée des tiers intéressés. Ces tiers sont tous ceux qui sont appelés à avoir des rapports avec la nouvelle personne morale créée, c'est-à-dire les créanciers sociaux, les créanciers des associés et les associés eux-mêmes.

Vis à vis d'eux la publicité devra être complète et exacte;

complète, c'est-à-dire leur dévoiler toutes les clauses statutaires qui sont à même de les intéresser et toutes celles qui sont une dérogation au droit commun. Exacte, c'est-à-dire dans leur stricte teneur.

La publicité en outre, devra être simple et facile à consulter. Un tiers qui va contracter avec une Société et qui veut être renseigné sur elle, devra pouvoir très rapidement et sans trop de formalités être à même de prendre connaissance des clauses qui l'intéressent.

Facile à établir, tel devra être aussi un de ses principaux avantages. Une publicité, qui, par la multitude de formalités qu'elle nécessite, entraverait ne fut-ce qu'un temps, la bonne marche de la Société, serait une mauvaise publicité.

En somme, une bonne publicité doit être simple, complète, rapide et facilement connaissable.

Mais d'autres caractères ne sont pas à dédaigner. Tel le fait d'une équivalence entre une infraction et sa sanction. L'on a vu par le passé une disproportion énorme entre le but des formalités et les sanctions de ces formalités. Des sociétés pouvaient être annulées malgré qu'elles soient en pleine prospérité, parce qu'une formalité de détail mais strictement demandée avait été oubliée, et cela parce que peut être un concurrent jaloux s'en était aperçu. Dans cette voie, le décret-loi d'Octobre 1935 a apporté une modification très importante et qui comble nombre lacunes des systèmes de publicité antérieurs.

Ce même décret a également simplifié, précisé et complété notre législation antérieure et donc constitue un progrès évident dont les chapitres suivants vont donner un aperçu.

⁂

V. — Plan de l'ouvrage.

Le Système français de publicité des sociétés de commerce est contenu dans deux lois : la loi du 24 juillet 1867 et la loi du 18 mars 1919.

Chacune de ces lois établit un groupe de formalités autonome,

distinct, assorti de sanctions particulières. Le décret-loi d'Octobre 1935 a porté des modifications à l'une et à l'autre.

En conséquence notre plan est tout tracé et sera le suivant :

TITRE PREMIER

Modifications apportées par le decret loi d'octobre 1935 a la loi du 24 juillet 1867.

Chapitre 1. — Le dépôt au greffe.
Chapitre 2. — L'insertion dans les journaux.
Chapitre 3. — Sanctions (nullités et responsabilités)

TITRE DEUXIEME

Modifications apportées a la loi du 18 mars 1919. L'immatriculation au registre du commerce — Sanctions.

Nous verrons ensuite très rapidement les modifications apportées à la publicité des Sociétés à responsabilité limitée.

Cette publicité est contenue dans la loi du 7 mars 1925 qui de façon générale est une répétition du texte même des lois de 1867 et de 1919.

La loi du 7 mars en ce qui concerne les dispositions publicitaires a été modifiée par le décret-loi de 1935. Cela fera l'objet de l'appendice premier :

APPENDICE I. — *Modifications apportées à la loi du 7 mars 1925. Système publicitaire des S. A. R. L.*

Dans un appendice second, nous étudierons la publicité des sociétés étrangères et les changements qui ont été apportés. Son titre sera le suivant :

APPENDICE II. — *Modifications à la publicité des Sociétés Etrangères.*

Notre conclusion nous permettra de donner une appréciation générale sur le système publicitaire moderne après l'évolution constructive du siècle dernier.

Elle nous permettra aussi d'esquisser un rapide essai d'une publicité meilleure à la lumière des critiques que nous aurons portées et des buts à atteindre.

TITRE PREMIER

PUBLICITÉ GÉNÉRALE

Modifications apportées par le décret-loi du 31 Octobre 1935
à la loi du 24 Juillet 1867

CHAPITRE PREMIER

LA PUBLICITE PAR DEPOT AU GREFFE

La publicité des Sociétés par dépôt au greffe est l'une des plus anciennes dans notre droit commercial français.

Nous trouvons son origine dans l'article 357 de l'ordonnance de Blois édictée en 1579. Cet article prévoit, en assortissant cette mesure de la sanction de la peine du faux, que les Sociétés constituées en France entre étrangers devront être immatriculées dans des registres spécialement réservés à cet usage et conservés dans les baillages, sénéchaussées ou hôtels communs des villes.

La formalité publicitaire n'est encore qu'une simple déclaration, effectuée sans qu'elle soit accompagnée de la remise d'un extrait ou d'un acte social.

L'ordonnance de 1629 — Code Michaud — n'apporta pas d'innovation aux formalités prescrites, mais étendit à tous les habitants du royaume de France l'application des règles qui ne visaient précédemment que les étrangers.

Ce n'est qu'avec l'ordonnance de 1673 qu'apparut l'idée de déposer un extrait. L'article 2 de ce texte prévoyait en effet qu'un extrait de l'acte de Société devait être enregistré au Greffe de la juridiction consulaire, sinon à l'hôtel commun de la ville ou à défaut au greffe du juge royal ou du juge seigneurial.

Dès lors le principe était posé. La publicité par dépôt au greffe se fera par la remise d'un extrait dont le contenu, fixé par les lois et les règlements, variera sans cesse, pour aboutir à l'énumération la plus précise du décret-loi du 31 octobre 1935; cette progression sera toujours guidée par l'idée que l'énumération doit renfermer toutes les clauses que les tiers ont intérêt à connaître.

En même temps que le principe, le législateur de 1673 posait son corrollaire, à savoir l'obligation de déposer successivement les actes modificatifs à l'acte constitutif de Société.

Ces formalités qui en 1673 et en 1806, lors de la parution du code de commerce, n'étaient applicables qu'aux Sociétés en nom collectif et aux Sociétés en commandite, furent étendues aux Sociétés par actions, dès lors que l'on abandonnait pour elles le système de l'autorisation préalable et que la loi de 1867 les faisait rentrer dans le cadre commun.

A partir de cet instant, toutes les Sociétés de commerce étaient soumises au dépôt au greffe d'un extrait de l'acte social auquel devaient être joints, pour les sociétés par actions, certains actes justifiant de la Constitution normale de ces Sociétés.

Lorsque la loi de 1925 introduira la Société à Responsabilité Limitée dans le droit français, elle la soumettra à cette même formalité.

De la sorte, peu à peu, la formalité publicitaire du dépôt au greffe est devenue une formalité générale, applicable à toutes les sociétés de commerce sauf à quelques formes sociales exceptionnelles, pour lesquelles le législateur, dans des textes spéciaux, a établi des mesures spéciales.

⁂

LIEUX DE DEPOT

Le législateur de 1867 avait fixé deux endroits où devaient se faire le dépôt des actes demandés : le greffe du juge de paix et celui du tribunal de commerce.

Pourquoi l'un et pourquoi l'autre? En édictant l'obligation du dépôt au greffe du juge de paix, le législateur a voulu amoindrir les inconvénients suivants. Il peut arriver, et c'est le cas très fréquemment, que le lieu où la Société commerciale est établie, soit éloigné du lieu ou siège le Tribunal de Commerce. Le tiers voulant prendre connaissance des pièces déposées et habitant le lieu même de la résidence de la Société, devait effectuer un

déplacement parfois assez long. Du fait que le greffe du juge de paix comme celui du Tribunal de Commerce avait les pièces en dépôt, du moment qu'on était dans le canton, la publicité pouvait porter tous ses effets; il était facile d'en prendre connaissance sans avoir une distance trop grande à parcourir.

Un autre avantage de ce dépôt résidait dans le fait que le ressort d'un juge de paix est pour un particulier très facile à connaître, alors que le ressort d'un Tribunal de Commerce est parfois assez difficile à établir.

Un étranger venant contracter avec la Société et n'ayant pris ses précautions à l'avance pouvait facilement prendre connaissance des clauses l'intéressant en se rendant au Greffe proche et facile à trouver du juge de paix compétent.

A ces avantages s'opposait l'inconvénient d'une formalité double avec frais supplémentaires.

Le législateur de 1935 estimant que l'inconvénient était plus grand que les avantages et pour simplifier les formalités et réduire les frais, a tout simplement supprimé le dépôt au Greffe du Juge de Paix. La publicité n'en sera pas moins efficace cependant. Très peu nombreux étaient en effet ceux qui usaient des pièces déposées au Canton; il leur sera facile de connaître les clauses dont ils auront intérêt à avoir connaissance par les autres modes de publicité, plus spécialement par la publicité dans un journal d'annonces légales qui doit être faite dans un journal approuvé paraissant dans l'arrondissement. D'autre part, la communication des pièces déposées a été largement accentuée et facilitée.

Il ne reste donc qu'un seul dépôt à effectuer : celui fait au greffe du Tribunal de Commerce.

Le Tribunal de Commerce compétent est celui dans le ressort duquel est établi le Siège Social de la Société. En principe il y a un Tribunal de Commerce par arrondissement, mais ce principe souffre de nombreuses exceptions, c'est alors le Tribunal Civil qui en tient lieu qui déterminera le greffe du dépôt.

Dans les colonies, il pourra même se faire qu'il n'y ait ni Tri-

bunal de Commerce, ni Tribunal civil, les pièces seront alors déposées aux greffes des tribunaux établis dans cette colonie, de quelque ordre qu'ils soient et qui se rapprochent le plus des tribunaux français correspondants.

Si une Société possède des succursales dans des arrondissements autres que celui du Siège Social, la publicité devra être renouvelés dans chacun de ces arrondissements. C'est du moins le système qui résultait clairement de la loi de 1867. Mais avec le nouveau texte naissent de nombreuses difficultés. En effet dans l'article 61 nouveau, le législateur de 1935, visant le cas des succursales leur applique les mesures prévues aux articles 56 et 59. Pour l'article 56 il n'y a pas de doute, il s'agit exclusivement de l'insertion dans les journaux: il n'en est pas de même pour l'article 59, ce dernier visant l'insertion complémentaire et le dépôt complémentaire. Faut-il admettre en conséquence que l'article 61 renvoi à l'art. 59 dans la seule mesure où le prévoit l'art. 56, ce qui serait en conformité avec le souci de simplification qui a été à la base du décret-loi; doit-on s'en tenir formellement au texte et décider que seules les modifications aux actes sociaux initiaux devront faire l'objet du dépôt au Greffe dans chaque arrondissement où se trouve une succursale; ou bien doit-on conclure à un oubli du législateur dont la pensée aurait été, pour la plus grande garantie du tiers, de soumettre l'ouverture de chaque succursale aux mêmes formalités que l'apparition d'une Société nouvelle et donc en particuiler au dépôt du Greffe.

La première et la dernière supposition ont autant de raison d'être l'une que l'autre; en effet, elles répondent toutes deux à deux buts distincts qu'a eu en vue le législateur moderne, la simplification des formalités et l'accroissement des garanties.

L'interprétation des textes nous donnant deux solutions différentes aussi logiques et rationnelles, il ne nous reste qu'à attendre la jurisprudence qui ne manquera pas de naître à ce sujet.

Il eut été beaucoup plus simple que les textes nouveaux n'aient pas été baclés de la sorte, comme cette étourderie et nombre

d'autres nous le dévoilent, ou que leur confection ait été soumise à des juristes compétents.

Par succursale, il reste entendu que l'on ne veut désigner que les maisons de commerce ou les exploitations permanentes. C'est ainsi qu'il a été jugé que des chantiers de construction (et le siège d'exploitation d'une entreprise) ne sont pas des succursales parce qu'ils ne possèdent pas ce caractère de permanence.

Cette publicité devra se faire dans les succursales fondées en même temps que la Société; mais aussi dans les succursales fondées postérieurement à sa constitution et dans le mois de leur fondation. Le texte ne prévoit pas une situation semblable, mais l'esprit même de la loi nous permet cette déduction.

Une difficulté est née à propos des Sociétés civiles à forme commerciale. L'on a dit que le dépôt devrait se faire au Greffe du Tribunal Civil et non à celui du Tribunal Commercial. On se basait pour tenir ce raisonnement sur le fait que c'est le Tribunal Civil qui est compétent en la matière. Or, le législateur en organisant la publicité n'a nullement eu en vue la compétence, son seul but a été de faire connaître aux tiers une personnalité juridique nouvellement née, et il a signifié pour cela un lieu public général de dépôt. Il a choisi le Greffe du Tribunal Commercial parce que légiférant en matière commerciale, c'est celui qui s'est imposé à lui tout naturellement, car les Socété soumises à la publicité sont en général des Sociétés de commerce. Il en résulte d'ailleurs, que l'on n'aura pas besoin de se livrer à des recherches qui auraient pu être délicates, sur le fait de savoir si telle Société revet le caractère civil ou le caractère commercial ou si participant aux deux quel est celui qui domine. Quoi qu'il en soit de ces arguments, le texte est formel; il n'y a pas de distinctions. Toute Société commerciale devra faire son dépôt au greffe du Tribunal de Commerce, et cela qu'elle soit commerciale quant au fonds ou commerciale par sa forme.

⁂

DATE DU DEPOT

L'article 55 de la loi du 24 juillet 1867 prévoyait que le dépôt au greffe devait avoir lieu dans le mois de la constitution de toute Société commerciale. Le décret-loi du 31 octobre 1935 n'a rien changé en la matière, il s'est borné à répéter textuellement cette disposition.

Ce délai d'un mois voté en 1867 et maintenu, a remplacé l'ancien délai de 15 jours du code de commerce, qui se retrouvait d'ailleurs dans le projet de loi de 1867. Le législateur n'a voulu donner que plus de facilité aux responsables de la publicité; le délai de 15 jours était en effet suffisant, sauf peut être le cas ou une Société se constitue avec plusieurs succursales, quoique même dans ce cas la rapidité des communications modernes nous permette de considérer ce délai comme très raisonnable.

Il semble à première vue que le délai d'un mois soit facile à calculer. Il n'en sera pas toujours ainsi, par suite de la difficulté de déceler son point de départ.

Un point est acquis, c'est que le mois se compte à dater de la constitution de la Société; mais la constitution de la Société n'est pas réalisée de la même façon, selon que l'on se trouvera en présence d'une catégorie de Sociétés ou en présence d'une autre.

La difficulté est réduite au minimum avec les Sociétés de personnes — Société de nom collectif et en commandite simple — Ces Sociétés sont constituées du moment que les signatures des associés sur le contrat social manifestent leur adhésion collective à la forme sociale. Le point de départ du délai d'un mois sera donc la date de la signature des statuts.

Il n'en sera pas de même pour les Sociétés par actions. Leur constitution comprend un échelonnement de formalités : confection des statuts, souscription intégrale du capital social et versement du quart, déclaration notariée de souscription et de ver-

sement, procédure d'approbation des avantages particuliers et des apports en nature, et, enfin, pour les commandites par actions, nomination du Conseil de surveillance, et pour les sociétés anonymes nomination par l'assemblée générale des Administrateurs et des Commissaires de Surveillance.

La Société en commandite par actions sera constituée le jour où. toutes les autres formalités constitutives légalement accomplies, l'assemblée des actionnaires aura procédé à la nomination du premier Conseil de Surveillance. La Société Anonyme le sera de même le jour de l'acceptation de leurs fonctions par les premiers Administrateurs et les premièrs Commissaires nommés par l'Assemblée Générale.

Tels seront pour ces deux sortes de Sociétés le point de départ du délai d'un mois dans lequel devra s'accomplir le dépôt. On ne saurait d'ailleurs faire remonter à une date antérieure le point de départ de ce délai, car la publicité doit être faite de certaines délibération des assemblées générales et notamment celle procédant à la nomination des Conseils de surveillance et à celle des Administrateurs et des Commissaires.

Une autre difficulté réside dans le cas d'une Société constituée sous condition suspensive. Si la condition se réalise, il y aura rétroactivité et la Société sera censée avoir existé du jour de la convention sociale; en effet, cette convention, dès l'arrivée de la condition, doit être assimilée à un contrat pur et simple prenant date au jour de la signature des contractants.

D'autre part, la publicité doit annoncer aux tiers la naissance d'une Société nouvellement créée et existante. Tant que la condition n'est pas survenue la Société n'existe pas, et une publicité conditionnelle serait inutile.

De toute façon la situation des tiers qui auront contracté tandis que la condition était suspensive, sera précaire; que la publicité soit faite et que la condition ne se soit réalisée, ou que la publicité ne soit pas faite et que la condition se réalise.

La pratique a raisonné de la façon suivante : c'est l'arrivée de la condition qui aura pour résultat la constitution de la So-

ciété. La Société fonctionnera en vertu du contrat et l'avénement de la condition ne fera que rendre certaine son entrée en fonctionnement et en préciser la date. C'est donc la réalisation de la condition qui doit être le point de départ du délai.

Le point de départ ainsi établi dans les divers cas, le délai d'un mois est fixé et ne peut varier à raison des distances. Il se compte de quantième à quantième sans tenir compte de l'irrégularité des mois. Par exemple, le délai commencé le 28 février se terminera le 28 mars. Etant institué dans l'intérêt public, ce délai ne saurait être accru par une convention dans le pacte social.

⁂

PIECES DEPOSEES

L'article 55 de la loi de 1867 prévoyait que les pièces déposées devaient l'être en un seul exemplaire et aux deux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce.

L'article 55 nouvellement modifié prévoit que deux exemplaires de chacune de ces pièces seront remis au greffe du Tribunal de Commerce ou à son défaut au greffe du Tribunal Civil. De la sorte, le nombre de pièces à fournir sera exactement le même, mais elles seront déposées toutes au même endroit.

Le dépôt exigé est variable selon que la Société qui se livre à la publicité est une Société de personnes ou une Société par actions. Une société de personnes — en nom collectif ou en commandite simple — devra déposer deux originaux (la loi de 1867 parlait de doubles) de l'acte constitutif s'il a été passé sous seings privés. Si cet acte au contraire est un acte notarié, les deux pièces demandées sont deux expéditions. Si l'acte constitutif a été passé sous seing privé et déposé pour minute chez un notaire, il est évident que les parties pourront déposer une expédition délivrée par le notaire.

En ce qui concerne les Sociétés par actions — en commandite par actions ou anonymes — le législateur de 1935 a renouvelé les termes impropres de la loi de 1867.

C'est ainsi que parler d'acte constitutif pour une Société par actions, est poser un délicat problème. L'acte constitutif d'une telle Société, ce ne peut être les statuts qui ne sont pas complets par eux-mêmes. Pour que la Société soit légalement constituée, il faudra en plus de la confection des statuts, procéder à la souscription intégrale des actions et au versement du quart, faire une déclaration notariée de souscription, ainsi que les autres formalités prévues aux articles 4, 5 et 24 de la loi de 1867 (procédure d'approbation des apports, nomination des Administrateurs et Commissaires).

L'impropriété du terme est évidente, mais la pensée du législateur n'en reste pas moins claire. Dans le premier alinéa de l'art. 55 il ne peut vouloir parler que des statuts puisque toutes les autres formalités sont visées par ce même article au deuxième alinéa.

Une autre impropriété de terme réside dans l'emploi du mot « annexés ». L'annexe en effet est une procédure notariale qui permet de souder en quelque sorte un acte à un autre en faisant participer le premier à la nature du second.

Or dans l'art. 55 il ne peut s'agir d'annexer dans ce sens. En effet on arriverait à la conclusion suivante : puisque les statuts peuvent être sous-seings privés et que par exemple la déclaration de souscription et de versement du quart doit être un acte notarié, on devrait annexer un acte authentique à un acte sous-seing privé.

Le mot «annexer» ne doit donc pas être pris dans son sens juridique, mais dans son sens normal, dans le sens que lui attribue le dictionnaire et l'usage, c'est-à-dire dans le sens de joindre, matériellement, purement et simplement.

Il est étonnant que le législateur contemporain qui a apporté des modifications très sensibles au fonctionnement de la publicité, modifications qui s'attaquent parfois à de subtiles précisions, ait laissé passer des impropriétés de terme semblables.

Un tel oubli a peu d'importance cependant, puisqu'il ne nous induit pas en erreur. La faute est lourde, et parce que telle, elle se décèle facilement et laisse voir la pensée du législateur.

Les Sociétés par actions doivent donc déposer, comme les Sociétés de personnes, deux originaux de l'acte constitutif ou deux expéditions selon le cas.

A ces deux pièces seront jointes plusieurs autres :

1° Deux expéditions de l'acte notarié constatant la souscription du capital social et la quotité dont les actions sont libérées. L'ancien art. 55 ne prévoyait que la souscription du capital social et le versement du quart. Ce versement du quart reste obligatoire; il est toujours nécessaire en effet qu'à son début la Société ait à sa disposition certaines disponibilités. Ce sont ces disponibilités qui seront dévoilées d'une façon plus précise aux tiers, puisqu'en disant de quelle quotité les actions sont libérées, ils seront avertis du capital que la Socété a en sa possession et de ce qui lui reste à toucher.

La souscription intégrale du capital social étant une condition de validité de la constitution de la Société, il est indispensable qu'elle soit aussi portée à la connaissance des tiers, et avec les plus grandes garanties par un acte notarié. Cette souscription intégrale est aussi une garantie pour ceux qui vont contracter avec la Société; les créanciers sociaux n'ont pour gage que le capital social, il est nécessaire qu'ils soient avertis que ce capital social a été intégralement souscrit.

2° Deux exemplaires certifiés de la liste des souscripteurs et annexés à la déclaration notariée. Le mot « annexés » est pris ici dans son sens juridique et se réfère à la procédure notariale. Les exemplaires de la liste des souscripteurs seront certifiés conformes par ceux qui disposent à ce moment de la responsabilité sociale. Ils comprendront des renseignements très précis sur l'identé des souscripteurs et sur leur situation actuelle vis-à-vis de la Société.

Leurs nom, prénoms, qualités et demeure seront précisés. La jurisprudence de la cour de cassation semble se cantonner dans l'opinion suivante que l'omission de l'une de ces indications n'entraînerait la nullité de la Société qu'au cas où, par suite de l'omission, il y aurait doute sur l'identité d'un ou de plusieurs souscripteurs. L'innovation du décret-loi de 1935 réside dans

le fait que cette liste devra contenir le nombre d'actions souscrites par chacun d'eux et le montant des versements effectués.

De la sorte, les tiers pourront se rendre compte des souscripteurs qui ne sont pas libérés pour apprécier leur solvabilité, et par conséquence, la solvabilité sociale, et s'il y a lieu les poursuivre.

Dans la loi de 1867, l'obligation de joindre aux pièces déposées la liste nominative des souscripteurs, ne s'appliquait qu'aux Sociétés anonymes. Le législateur de 1935 l'a étendue aux Sociétés en commandite par actions. C'est beaucoup plus logique; l'on n'avait jamais pu légitimer cette différence de traitement entre deux genres de Sociétés se trouvant dans une même situation — souscription d'actions et versement — et pour lesquelles un même but était recherché par la publicité — renseignements à donner aux tiers sur le crédit de la Société. — Il est vrai que l'on pouvait objecter que la situation n'est pas la même dans la commandite par actions. Les Gérants sont en effet responsables et sans limites, et cette responsabilité illimitée couvre celle des actionnaires.

En réalité, dans les deux cas —commandite par actions ou Société Anonyme — le public a un intérêt égal à connaître la solvabilité des souscripteurs non libérés; n'indiquer dans la commandite que le nom et les qualités des commandités, c'est ouvrir la porte à toutes sortes de fraudes, qui, du fait de l'extension des règles de la Société Anonyme à la commandite par actions, ont été limitées. Les tiers ont intérêt à connaître la solvabilité et la situation des actionnaires qui, en souscrivant, ont promis à la Société le capital, que ce soit le capital des Sociétés Anonymes ou le capital commanditaire.

Ainsi donc, au moyen de ces indications, dès le début des Sociétés anonymes ou en commandite par actions, les tiers intéréssés pourront connaître le capital dont elles peuvent d'ores et déjà disposer, le crédit que représentent les souscripteurs non libérés et en conséquence le crédit que l'on peut accorder à la Société.

3° Deux copies certifiées des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par les articles 4, 5, 24 et 25 et des rapports établis conformément aux articles 4 et 24.

Il sera donc nécessaire de joindre aux pièces déjà citées les pièces suivantes :

— la copie des délibérations de l'assemblée des actionnaires qui a procédé à la nomination du conseil de surveillance — commandite par actions — et à la nomination des premiers administrateurs et des premiers commissaires (articles 5 et 25);

— la copie de la vérification par l'assemblée de la déclaration de souscription de totalité du capital et des versements du quart, délcaration qui doit être faite à la première assemblée des actionnaires par le gérant dans les commandites par actions, ou par les fondateurs dans la Société anonyme (article 24).

— le rapport qui a été présenté à l'assemblée lors de la vérification des apports et des avantages particuliers. La première assemblée des actionnaires doit décider dans quelles formes sera faite la vérification par une deuxième assemblée. Celle-ci ne pourra statuer qu'autant qu'un rapport spécial et imprimé aura été mis à la disposition des actionnaires au moins cinq jours avant la réunion par les Commissaires aux apports choisis par l'assemblée parmi les souscripteurs ou en dehors d'entr'eux.

— le rapport qui aura pu être fait par un ou plusieurs commissaires et qui sera lu devant l'assemblée lors de la vérification de la déclaration de souscription totale et de versement du quart.

En somme chacune de ces pièces représente une étape dans la constitution de la société. Par leur connaissance, les tiers, outre qu'ils y puiseront des renseignements intéressants, pourront se rendre compte que les diverses formalités constitutives ont été légalement faites et que, par suite, la Société est légalement constituée.

De toutes ces pièces, nous avons vu qu'il est nécessaire de déposer deux exemplaires — au lieu d'un exigé par la loi de 1867. — Ce nombre deux est légitimé par l'organisation générale de la publicité; chaque greffe, en effet, centralise les dépôts des

Sociétés qui ont leur Siège Social dans l'arrondissement du Tribunal auquel il est attaché. Il garde un exemplaire de chaque pièces déposées, et envoie l'autre à l'Office National de la Propriété Industrielle qui centralise pour toute la France et où l'on pourra s'adresser pour obtenir communication des pièces, sans avoir à chercher dans quel arrondissement se trouve le Siège Social de la Société sur laquelle on veut avoir des renseignements. C'est une simplification pour les greffiers, c'est aussi une simplification pour les tiers.

DEPOT DES PIECES PORTANT MODIFICATION AUX CLAUSES INITIALES

Il ne servirait à rien d'avoir déposé les clauses primitives, si par suite d'une autorisation légale ou des statuts on pouvait les changer sans en avertir les tiers intéressés.

C'est pour cette raison, pour que le public soit constamment tenu au courant de la situation sociale, que le législateur de 1867 avait prévu le dépôt au greffe et dans les mêmes conditions de forme et de délai que le dépôt initial, des clauses modificatives survenues en cours de fonctionnement de la Société.

Il semble d'après le principe général — « toutes clauses intéressant les tiers doivent être publiées » — que doivent faire l'objet d'un nouveau dépôt, toutes modifications aux clauses qui ont dû faire l'objet d'une publicité antérieure.

L'article 59 du décret-loi de 1935 reproduisant, sinon la lettre du moins l'esprit de l'article 61 de la loi de 1867, prévoit que doivent être publiés tous actes et délibérations ayant pour objet la modification de l'une quelconque des clauses de l'acte de Société dont l'extrait publié dans le journal d'annonces légales doit faire mention.

L'article 59 renvoie à l'article 57 du décret-loi qui énumère les clauses de la façon suivante :

1° La forme de la Société;

2° Sa raison sociale ou sa dénomination commerciale;

3° L'objet;

4° Le Siège Social;

5° Désignation précise des associés tenus indéfiniment des dettes sociales (associés en noms, commandités);

6° Désignation précise des gérants et administrateurs, des commissaires et des membres du conseil de surveillance;

7° Le montant du capital et des apports en numéraire, la description sommaire et l'estimation des apports en nature;

8° Le montant des sommes ou valeurs fournies ou à fournir par les commanditaires;

9° Les dispositions des statuts concernant les réserves extraordinaires, s'il y a lieu;

10° La création éventuelle d'actions à droit de vote double et l'émission de parts de fondateurs;

11° L'époque où la Société commence et celle où elle finit;

12° Au cas de Société à capital variable, la somme au-dessous de laquelle ce capital ne peut être réduit.

Il est étonnant que pour la publication postérieure au greffe le législateur renvoie à l'extrait qui a été inséré dans les journaux d'annonces légales, d'autant plus que cette énumération n'est nullement limitative.

En fait, toutes ces clauses pourront être dégagées par les tiers des dépôts primitifs effectués au greffe. Il eut été beaucoup plus simple de poser la règle générale suivante : devront être publiées toutes les modifications ultérieurement effectuées apportées aux clauses qui ont fait l'objet de dépôt et de façon générale toutes celles intéressant les tiers. Quoiqu'il en soit de notre appréciation personnelle, le texte est clair et nous devons nous y rapporter.

Il est une exception apportée par le législateur de 1935 : ne seront pas publiés les changements effectués parmi les membres du Conseil de Surveillance, les Administrateurs et les Commissaires aux Comptes. Il sera d'ailleurs très facile aux tiers qui

voudront être au courant de ces changements de se procurer ces renseignements. Le législateur agissant ainsi a voulu éviter aux Sociétés des formalités publicitaires trop nombreuses, les Commissaires et Administrateurs pouvant être fréquemment changés

En principe, une Société se dissout à l'époque prévue par les statuts. Il peut arriver que pour une raison quelconque elle doive se dissoudre avant le terme fixé. Dans ce cas, les actes et délibérations des Assemblées d'actionnaires ou d'associés constatant la dissolution de la Société avant terme, seront déposés au Greffe du Tribunal de Commerce ainsi que le mode de liquidation.

De la sorte, les tiers intéressés pourront se tenir au courant au fur et à mesure des modifications, et de ce fait faire respecter leurs droits auxquels ces modifications pourraient directement ou indirectement porter atteinte.

Le changement apporté en la matière n'est pas aussi conséquent qu'il le paraît au premier abord. L'énumération du décret loi de 1935 est beaucoup plus complète que celle de l'art. 61 de la loi de 1867, mais le résultat final est le même puisque le même principe domine la situation, à savoir que devra être publiée toute clause susceptible d'intéresser les tiers et survenant en cours d'existence de la Société.

COMMUNICATION AUX TIERS

La législation nouvelle vient d'apporter une modification essentielle et qui rend efficace la publicité par dépôt au greffe, qui pour les Sociétés de personnes ne présentait guère d'intérêt.

Pour celles-ci, en effet, la communication des pièces déposées n'avait pas été prévue; elle était même impossible par argument à contrario de l'art. 63 de la loi de 1867.

Cet article était conçu de la façon suivante : « Dans les Sociétés Anonymes et Commandites par actions, toute personne a le droit de prendre communication des pièces déposées aux greffes, ou même à s'en faire délivrer, à ses frais, expédition ou extrait par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute. »

Cette règle spécialement applicable aux Sociétés par actions ne l'était donc pas aux Sociétés de personnes. C'était pour celles-ci enlever tout intérêt à la publicité par dépôt au greffe. En vertu de l'article 55 visant toute Société commerciale, les Sociétés de personnes devaient effectuer des dépôts au greffe, mais la communication aux tiers des pièces déposées n'était pas prévue. Il est vrai que la pratique avait remédié à cet inconvénient en communiquant aux tiers les clauses qui doivent être insérées dans les journaux. On ne communiquait toutes les pièces déposées que sur présentation d'une autorisation des Associés. De toute façon, ce ne pouvait être une obligation pour le greffier, qui pouvait refuser, en l'absence de texte, toute communication des pièces déposées par les Sociétés autres que les Sociétés Anonymes et les Sociétés en commandite par actions.

Le nouvel article 63 du décret-loi 1935 met fin à ce dualisme incompréhensible, en établissant une règle générale applicable à toutes les Sociétés.

Toute personne désormais a le droit de prendre communication des pièces déposées au Greffe ou de celles transmises par le Greffier à l'Office National de la Propriété Industrielle. Elle pourra même s'en faire délivrer, à ses frais, expédition ou extrait par le greffier ou le directeur de l'O. N. P. I., ou lorsqu'il s'agit d'une Société par actions, par le notaire détenteur de la minute.

Cette nouvelle organisation évite des recherches. Si le tiers qui veut prendre communication des pièces se trouve au Siège du Greffe où sont effectués les dépôts, il va prendre lui-même connaissance de ces pièces, et peut s'en faire délivrer expédition ou extrait. S'il habite Paris où se trouve à l'O. N. P. I., même solution. Mais s'il se trouve en province ou à l'étranger, ne sachant quel est le greffe où il devrait écrire, il s'adresse simplement au Directeur de l'O. N. P. I. qui lui fournira, tous les renseignements qu'il voudra.

L'ancien dépôt aux deux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce était peut être plus commode pour les tiers habitant près du Siège Social de la Société; le nouveau système est nettement préférable pour ceux qui habitent loin de ce siège, ou qui ne savent pas où il se trouve.

ROLE DU GREFFIER

A l'inverse du registrar anglais, qui, ayant le pouvoir de contrôle et de surveillance des actes qui sont déposés, peut les faire rectifier, le greffier français du Tribunal de Commerce a un rôle purement passif en ce qui concerne les actes qui lui sont remis.

Ce rôle se borne uniquement à recevoir les actes et à les placer dans les archives. Il n'a aucun droit de refus, même s'il aperçoit des erreurs, sauf erreur en la forme. Il doit se borner à donner des conseils officieux. Il n'a aucun pouvoir de cohercition.

Il semble que ce soit là une grande erreur; de nombreuses fraudes peuvent être commises, vis à vis desquelles le greffier pourrait agir alors qu'il est obligé en quelque sorte de les consacrer.

Le rôle du greffier, une fois le dépôt effectué, sera de livrer sur demande des tiers qui lui en paieront les frais, expédition ou extrait des pièces déposées. Il devra aussi sur demande, livrer les pièces en communication à ceux qui viendront les consulter.

Une autre de ses fonctions sera également d'envoyer un exemplaire de chacune des pièces déposées à l'Office Central de la Propriété Industrielle qui devient de ce fait l'organe de centralisation de la publicité par dépôt.

RESPONSABILITES ET NULLITES

Chacune des obligations légales est assortie d'une sanction qui peut être la nullité de la Société, l'inefficacité d'une clause et la responsabilité individuelle.

Etant donné l'importance de cette matière et ses nombreux points de contact avec les sanctions des autres formalités publicitaires, nous l'étudierons dans un chapitre suivant, spécialement consacré à cette fin.

***

Il nous reste à porter un jugement sur cette formule publicitaire dont nous venons d'étudier le fonctionnement.

La publicité réalisée par le dépôt au greffe, se présente à nous comme nettement supérieure à la publicité de la loi de 1867. Supérieure eu égard aux Sociétés qui n'ont plus qu'un seul dépôt à faire, d'où économie de démarches, de temps et d'argent; supérieure surtout eu égard aux tiers qui peuvent se procurer les renseignements qu'ils veulent avoir, facilement, d'une façon plus précise que par le passé, et sur toutes les Sociétés sans discussion.

Il reste encore un progrès à faire qui consisterait à donner au greffier un rôle actif de contrôle et de vérification, se rapprochant par exemple du rôle donné au greffier par la loi de 1919 sur le registre de commerce, c'est-à-dire, un pouvoir de contrôle de la régularité en la forme et de la régularité de certains éléments de fonds. Cette question prend place dans le stade évolutif du rôle de l'autorité judiciaire dans l'accomplissement des formalités légales. Nous nous trouvons ici en présence du système de 1867, mais depuis lors, la conception juridique de ce rôle a largement évolué, l'autorité judiciaire s'immisce de plus en plus dans le contrôle des formalités légales. Les lois du 19 décembre 1907, du 3 juillet 1912, et du 18 mars 1919, ne sont que des étapes dans cette évolution semblablement dirigée. Nous pouvons espérer qu'elle se poursuivra irrémédiablement et que d'ici peu, le greffier sera nanti de ce pouvoir que nous réclamons pour lui.

Notre critique se bornant à ces quelques réflexions, il convient de faire ressortir les caractères qui rendent cette publicité efficace. La publicité par dépôt au greffe nous apparaît après tout ce que nous venons de voir comme complète, en ce sens que les tiers, par elle, ne sont pas mis au courant de quelques unes seulement, mais de toutes les clauses qui forment le contrat social. Sauf le cas de publicité des conventions modificatives, il ne s'agit pas d'extraits comme nous le verrons pour la publicité par la voie d'annonces légales; les actes sont déposés en entier, sans qu'une distinction soit faite entre les clauses d'importance seconde et celles qui n'intéresseraient même pas les tiers et dont l'application ne concernerait par exemple que les rapports des associés entre eux ou le fonctionnement interne de la Société.

Elle est une publicité permanente, puisqu'une fois le dépôt effectué, les pièces restent au greffe jusqu'à la liquidation de la Société. Elle est aussi tenue au courant, étant donné qu'au fur et à mesure des modifications celles-ci doivent être déposées.

Il n'en reste pas moins qu'elle n'est pas encore parfaite; les formalités qu'elle nécessite sont encore trop nombreuses et trop coûteuses. Mais la grosse critique consiste en ce que la rédaction du texte aurait mérité plus de logique et plus de clarté. Il eut été facile avec un peu d'attention de remplacer les termes impropres qui prêtent à confusion, par des expressions d'un sens juridique indubitable. Il eut été aussi facile pour le législateur de préciser sa pensée concernant la publicité par dépôt des conventions modificatives aux clauses initiales. Nous avons vu que les deux solutions opposées se justifient également; il est nécessaire qu'un texte nouveau, ou le règlement d'administration publique qui doit incessamment paraître pour préciser les modalités d'application du décret-loi, fixe dans quel sens l'article 59-10° doit être interprété. Attendre sur ce point la jurisprudence serait livrer, pour quelque temps au moins, les Sociétés à des possibilités de nullités, sans leur donner le moyen d'y parer.

A rester dans la voie que s'est tracée le législateur, il n'est pas douteux cependant qu'un progrès énorme ait été effectué, énorme au point que peut être il serait dangereux pour l'institution même de le pousser plus loin. N'est-il pas évident que supprimer ces complications et ces frais, ce serait supprimer la modalité elle-même.

Il nous resterait à savoir si le but atteint justifie de tels moyens, et s'il ne serait pas nécessaire, en laissant l'évolution juridique contigüe au progrès suivre son cours, de chercher le parfait ou plutôt le moins imparfait dans un autre moyen.

CHAPITRE II

LA PUBLICITE PAR LES JOURNAUX D'ANNONCES LEGALES

Dans l'histoire de la publicité, la formalité de l'insertion dans les journaux à ce désignés, n'est intervenue qu'assez tard. En effet, tandis qu'une des premières manifestations de la publicité par dépôt au greffe date de l'ordonnance de 1579, la publicité par voie d'insertion dans les journaux est apparue le 12 février 1814, date du décret de Marie-Louise régente. Nous avons vu comment ce décret fut plus tard reconnu inconstitutionnel — 1832 — et comment aussi l'opportunité d'une telle mesure se faisant sentir, elle reparaissait aussitôt après sous une forme constitutionnelle et légale dans la loi du 31 mars 1833, intégrée dans les articles 42 à 46 du code de commerce.

En ce qui concerne cette formalité, les articles du code de 1834 contenaient les dispositions suivantes :

Article 42. — « Chaque année, dans la première quinzaine de « janvier, les Tribunaux désigneront au Chef-lieu de leur ressort « et à défaut dans la ville la plus voisine, un ou plusieurs jour- « naux où devront être insérés dans la quinzaine de leur date, « les extraits d'actes de Sociétés en nom collectif et en com- « mandite, et règleront le tarif de l'impression de ces extraits.

« Il sera justifié de cette insertion par un exemplaire de jour- « nal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré « dans les trois mois. Ces formalités seront observées à peine « de nullité à l'égard des intéressés; mais le défaut d'aucune « d'elles ne pourra être opposé à des tiers par les associés. »

Article 43. — « L'extrait doit contenir :

« Les noms, prénoms, qualités et demeure des associés autres « que les actionnaires et commanditaires;

« La raison de commerce de la Société;

« La désignation de ceux des associés autorisés à gérer, ad- « ministrer et signer pour la Société;

« Le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou « en commandite;

« L'époque ou la Société doit commencer et celle ou elle doit « finir. »

Article 44. — « L'extrait des actes de Société est signé, pour « les actes publics par les notaires et pour les actes sous seings « privés par tous les associés, si la société est en nom collectif « et par les associés solidaires ou gérants si la Société est en « commandite, soit qu'elle se divise ou ne se divise pas en « actions. »

Article 46. — « Toute continuation de la Société après son « terme expiré sera constatée par déclaration des associés.

« Cette déclaration et tous actes portant dissolution de la So- « ciété avant le terme fixé pour sa durée par l'article qui l'éta- « blit, tout changement ou retraite d'associés, toutes nouvelles « stipulations ou clauses, tout changement à la raison de Société, « sont soumises aux formalités des articles 42, 43 et 44.

« En cas d'omission, il y aura lieu à l'application générale « des dispositions pénales de l'article 42, dernier alinéa. »

Telle fut la législation première en la matière, point de départ de toute une évolution qui se fit constamment dans le sens de la précision, de la simplification et de la commodité.

Cette innovation avait pour les tiers le gros avantage suivant : tandis que, jusqu'ici, ils étaient obligés de faire des démarches aux greffes pour obtenir les renseignements désirés, désormais ces renseignements vont à eux en quelque sorte. Aussitôt qu'une Société sera créée, les clauses susceptibles d'intéresser ceux qui contracteront avec la Société, seront portées à leur connaissance dans les journaux locaux. Il en sera de même pour certaines modifications apportées aux statuts primitifs.

Ces mesures ne sont prescrites que pour les Sociétés en nom collectif et les Sociétés en commandite, les Sociétés anonymes étant soumises au régime spécial de l'autorisation préalable et relevant d'un régime de publicité particulier.

Ecarter de la sorte toutes ces Sociétés du principe général de publicité était une grave lacune.

La loi de 1867 établit un système général et l'appliqua à toutes les Sociétés. La formalité publicitaire se présentait dès lors comme une insertion, dans des journaux désignés par le préfet dans chaque département, d'un extrait contenant toutes les clauses que les tiers avaient intérêt à connaître.

Dans la législation moderne du décret-loi d'octobre 1935, on a maintenu la même formalité dans les grands traits. Les détails seuls ont changé, dénotant une tendance à une précision de termes plus accentuée et à une énumération plus étendue des clauses à insérer.

Ici encore, nous retrouvons la même méthode du législateur en ce qui concerne la publicité; il a voulu sans cesse l'améliorer, mais au lieu d'essayer une critique approfondie qui l'aurait amené sans doute à une réfection totale du système, il s'est contenté d'une simple critique de surface qui ne l'a amené qu'à modifier dans le sens du mieux les instruments qu'il avait en mains.

Mais avant de faire la critique du système, il importe de l'étudier dans ses détails et de voir de quelle manière s'est effectué le progrès juridique en matière de publicité par insertion d'un extrait dans les journaux. Nous le verrons par une comparaison de la législation fondamentale de 1867 avec le décret-loi d'octobre 1935.

DATE DE L'INSERTION

La loi de 1833 prévoyait un délai de 15 jours, celle de 1867 exigeait un mois; c'est ce délai d'un mois à dater de la constitution de la Société qui a été maintenu dans l'article 56 du décret-loi d'octobre 1935.

Ce délai étant le même que celui visé à l'article 55, pour la publicité par dépôt au greffe du Tribunal de Commerce, les mêmes difficultés, mais aussi les mêmes solutions que nous avons étudiées dans le chapitre précédent, sont à considérer.

Donc, pour les Sociétés de personnes, le délai d'un mois aura son point de départ au jour de la signature de l'acte de société; pour les sociétés par actions, au jour de la nomination des membres du premier administrateur et des premiers commissaires (sociétés anonymes) ou au jour de la nomination des membes du premier conseil de surveillance (sociétés en commandite par actions), toutes les autres formalités ayant été légalement effectuées.

Ce point de départ ainsi fixé, strictement exact pour le calcul du délai à courir, ne l'est que sous réserve pour l'accomplissement de la formalité.

En effet, de l'économie même de la loi il résulte que l'insertion devra se faire après le dépôt au greffe. Bien que fixant le délai unique d'un mois pour les deux formalités, la loi prévoit que l'extrait à insérer dans le journal d'annonces légales doit mentionner : « le greffe du tribunal de commerce auquel a été opéré le dépôt prévu à larticle 55 et la date de ce dépôt. »

D'après Paul Pont (des Sociétés Commerciales, Paris, 1880) c'est l'ordre même indiqué par la nature des choses. — « La publication par la presse, dit-il, a moins pour objet de donner au public une connaissance entière et complète des statuts de Société que de faire savoir qu'une Société est créée, d'indiquer sommairement aux tiers qui pourraient se mettre en rapport avec elle, les conditions dans lesquelles elle entre dans le monde des affaires, et de les mettre en mesure, s'ils veulent s'éclairer davantage d'aller où ils doivent rester déposés, consulter dans tous leur détail les documents relatifs à la constitution de la Société. »

Une telle appréciation était sans doute de mise en 1880, à propos des intentions du législateur de 1867. Aujourd'hui cette formalité publicitaire ne revêt pas le caractère d'avertissement pour une autre publicité, mais constitue bien une publicité complémentaire. Cela résulte nettement de la contexture même de

l'énumération de l'article 56, de ses sanctions qui sont les mêmes que pour le dépôt au greffe, et de l'intention jurisprudentielle qui manifeste de plus en plus le caractère purement énonciatif de la liste des clauses que doit contenir l'extrait, celui-ci devant, d'une façon générale, mentionner toutes celles qui sont susceptibles d'intéresser les tiers, parce qu'elles se rapportent à eux ou parce qu'elles sont une dérogation autorisée aux règles générales.

***

JOURNAL DE L'INSERTION

Le journal de l'insertion, sera, d'après le texte de l'article 56 nouveau, qui reproduit en la matière la disposition de l'art. 56 de la loi de 1867, « l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales ».

Avant d'être voté, en 1867, ce texte avait soulevé de vives discussions. Divers systèmes étaient proposés tendant à modifier le système instauré par la loi du 31 mars 1833 (désignation annuelle par les tribunaux de commerce du ou des journaux autorisés à publier les extraits). Certains préconisaient l'établissement d'un bulletin unique pour toute la France. C'était notamment l'idée de Jules Simon qui raisonnait de la sorte : il y a deux sortes de publicité : la publicité de réclame, qui a pour but de donner plus d'importance à une affaire et de recruter des clients ou des adhérents, et la publicité imposée par la loi pour que la constitution sociale ne soit pas ignorée des tiers. La première doit aller au devant des tiers, l'autre n'a besoin que d'être trouvée facilement quand on la cherche. Il est donc préférable d'avoir un répertoire unique où une classification méthodique permettrait des recherches utiles et faciles.

La commission du corps législatif proposait un système moins énergique mais visant le même but d'unification. « L'extrait des actes et des délibérations devrait être publié dans le journal spécialement désigné à cet effet parmi les journaux chargés des annonces légales ». Ce journal d'annonces légales unique pour les

Sociétés deviendrait ainsi un répertoire où se trouveraient réunies toutes les informations utiles.

Cette réforme qui, même de nos jours encore, constituerait en la matière un énorme progrès fut cependant repoussée. On répondit à Jules Simon, qu'un bulletin unique serait une formalité compliquée eu égard aux tiers appelés dans de petites localités à contracter avec des Sociétés dont le rayon d'action était restreint à ces localités, et qui seraient obligés d'être abonnés au bulletin où serait porté la publication de toutes les Sociétés Françaises. On reconnaissait d'autre part que ce serait une publicité commode pour les Sociétés qui connaîtraient facilement leurs concurrentes et pour les statisticiens. Quand au système proposé par la commission, on répondit qu'il était inutile de déroger au droit commun des annonces légales sans un intérêt appréciable; la publicité des Sociétés n'est pas plus importante que celle qui a trait par exemple à l'intérêt des mineurs et des interdits, inutile donc de chercher une formalité nouvelle.

C'est ainsi que sans tenir compte des critiques sévères qui devaient s'élever contre le système ancien, on revint vers lui et la loi de 1867 reproduisit fidèlement l'innovation de la loi du 31 mars 1833, légèrement modifiée par le décret du 7 février 1852 qui avait établi que les journaux où devraient être inséré les extraits des Actes de Sociétés, ne seraient plus désignés par les Tribunaux de Commerce mais par les préfets.

Les critiques apportées au corps législatif lors de l'étude de ce qui allait être la loi du 24 juillet 1867 ne furent pas inutiles cependant. La loi belge du 18 mars 1873 devait s'en inspirer dans son article 10. « La publication sera faite par la voie du Moniteur sous forme d'annexes, qui seront adressées aux greffes des cours et tribunaux où chacun pourra en prendre connaissance gratuitement et qui seront résumées dans un recueil spécial ».

Le décret de 1852, reproduisant sur ce point particulier la loi de 1833 disait que les préfets devaient désigner « un ou plusieurs journaux où devaient être inséré les extraits... » Il s'était élevé une difficulté sur le point de savoir si la publicité devait se faire

dans tous les journaux désignés ou dans un seul de ceux-ci. La cour de Toulouse, le 22 avril 1837, se prononçait en faveur de la publication effectuée dans un seul de ces journaux, tandis que la cour de Lyon, le 6 novembre 1861, se prononçait pour la solution opposée, prétendant que pour n'être pas entachée de nullité la publicité devait se faire dans tous les journaux désignés pour recevoir les annonces légales. La cour de cassation se ralliait à l'idée de la Cour de Toulouse.

La loi de 1867 vint écarter tout doute sur ce point, par un texte précisé. « L'extrait sera publié dans un des journaux désignés...»

Malgré la perfection progressive du texte légal, nous nous trouvons encore devant un dualisme de système que le législateur moderne a maintenu, en le passant sous silence et en utilisant une formule beaucoup trop générale.

Il s'agit de la situation provisoire établie par le décret du 28 décembre 1870, rendu à Bordeaux par la délégation du Gouvernement de la Défense Nationale légiférant pour la seule province, tandis que la capitale était investie. Ce décret comporte la disposition suivante : « Provisoirement et jusqu'à ce qu'il ait été autrement décidé, les annonces judiciaires et légales pourront être insérées au choix des parties, dans l'un des journaux publiés en langue française dans le département. »

Comme il arrive assez fréquemment en France, le provisoire a duré, de sorte que cette disposition est applicable encore de nos jours pour la province. Tous les journaux rédigés en langue française peuvent insérer dans leurs colonnes les annonces légales; une seule modification ou plutôt une simple précision a été apportée par la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.

Parmi les journaux de langue française publiés dans un département seront seuls autorisés à publier les extraits de Sociétés dont le Siège Social est situé dans le même département, ceux qui auront fait l'objet au chef-lieu des formalités de déclaration et de dépôt prescrites par l'article 10 de la loi. Les journaux régionaux sont assimilés aux précédents si les formalités de la loi de 1867 ont été accomplies dans les départements où paraissent leurs éditions spéciales.

Le décret de 1870 se prononçait donc dans le sens inverse des critiques portées lors de la préparation de la loi de 1867. Désormais, dans toute la France, hormis la ville de Paris, tous les journaux avaient la possibilité, par une simple formalité, de devenir journaux d'annonces légales : comme la possession d'un tel caractère est une source de bénéfices nouveaux, l'on comprend facilement que la grande majorité des journaux français aient fait la déclaration à la préfecture du département où ils sont édités ou des départements qu'ils atteignent, ce qui explique le nombre énorme de feuilles pouvant servir à la publicité des Sociétés. Beaucoup de ces feuilles réputées disparues ou totalement ignorées ne vivent que par ce moyen.

Normalement, l'insertion n'est obligatoire que dans les colonnes d'un seul journal. Il n'est point précisé en quelle page du journal elle doit être faite; pas plus que le caractère dans lequel elle doit être imprimée.

Si la Société qui publie possède des succursales dans des arrondissements différents, c'est-à-dire des circonscriptions judiciaires (tribunaux de commerce ou civils en tenant lieu) différentes, la publication de l'extrait devra être effectuée dans un journal autorisé dans chacune de ces circonscriptions.

La règle générale exige que l'insertion soit faite dans tous les journaux du même exemplaire parus dans la journée. Cependant, il est des journaux à fort tirage qui ont de nombreuses éditions successives. Une édition spéciale à un département devra contenir la publication dans tous ses numéros parus le même jour et concernant une Société siègeant dans ce département.

Il est plus prudent et plus régulier que l'insertion paraisse dans tous les exemplaires du même jour; à défaut, le tribunal aura un large pouvoir d'appréciation, pour établir si l'irrégularité est suffisante pour motiver une nullité.

⁂

ENREGISTREMENT DU JOURNAL

L'article premier du décret-loi d'octobre 1935, dit que les dispositions des articles suivants remplaceront les anciens articles de la loi de 1867. Or, en ce qui concerne l'art. 56, le décret-loi ne le reproduit qu'en son premier alinéa, visant le principe général de la formalité de publicité par insertion dans un journal d'annonces légales et sa date.

Le deuxième alinéa avait trait aux formalités de justification de l'insertion : « Un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date ».

Cette disposition est passée sous silence dans le texte nouveau. Il semblerait donc à première vue que le législateur de 1935 ait considéré cette formalité comme inutile et l'ait abandonnée.

Mais l'art. 3 du décret-loi, modifiant l'article 6 de la loi de 1919 sur le registre du commerce, prévoit dans son deuxième alinéa que l'on doit remettre au greffier entre autres pièces : « un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de date ».

Faut-il admettre que ce journal doive être certifié conforme par l'imprimeur et la signature de ce dernier légalisée par le Maire? La loi de 1919 qui seule, dans une de ses dispositions, prévoit l'enregistrement, ne parle que de l'enregistrement pur et simple. D'autre part, l'esprit même de la loi ne peut faire pencher en faveur de l'une ou de l'autre solution. En effet, celle-ci a été faite pour simplifier, en précisant les garanties, et l'enregistrement se trouve être une garantie mais aussi une complication.

A raisonner strictement sur le texte, l'enregistrement pur et simple est seul obligatoire. Il est très drôle cependant que cette formalité soit passée sous silence par le texte qui s'y rapporte le plus directement et qu'elle ne puisse prendre vie que par un

mot échappé au législateur dans un texte étranger, comme lui a sans doute échappé le deuxième alinéa de l'art. 56 de la loi de 1867.

Le décret-loi, si concis en la matière ne dit rien sur la personne responsable de l'enregistrement. Mais la loi de 1867 n'en disait pas davantage. Il semble néanmoins que n'importe qui ait la possibilité d'accomplir cette formalité; la jurisprudence de la Cour de cassation et le raisonnement confirment cette idée.

Le but de l'enregistrement étant de donner date certaine à l'insertion de l'extrait, peu importe en effet la personne qui le requière, il s'agit qu'il soit fait.

⁂

Dans la loi de 1867, le délai de 3 mois était de rigueur. La cour de cassation a jugé à plusieurs reprises que l'enregistrement tardif entraînait la nullité de la Société, par le fait qu'il était nul lui-même.

Pourra-t-on désormais soutenir le même système? Les nouveaux textes n'envisagent aucun délai. Ils remplacent les anciens qui prévoyaient l'enregistrement dans les trois mois, la confirmation par l'imprimeur et la légalisation par le Maire, et ils ne parlent plus que « d'un exemplaire enregistré ».

Est-il possible d'établir une législation plus vague?

Il est à espérer qu'une jurisprudence prochaine vienne suppléer à cette énorme lacune, en maintenant le système antérieur de la loi de 1867 et de la cour de cassation.

⁂

ENONCIATIONS DE L'EXTRAIT

Le décret-loi d'octobre 1935 comme la loi de 1867 distingue deux catégories d'insertions :

a) celle qui porte sur les clauses initiales de la Société, c'est-

à-dire, celle qui doit annoncer aux tiers, lors de la constitution de la Société, quelles sont les clauses principales des statuts;

b) celles qui ont pour but de faire savoir aux tiers les modifications successives aux premières clauses sociales publiées.

Dans ces deux cas, nous nous trouvons en présence d'une énumération, et la première question qui se pose est celle de savoir si elle est limitative ou énonciative, autrement dit s'il est obligatoire, sous peine de la sanction de nullité, de publier toutes les clauses énumérées et seulement ces dernières, ou bien si l'on doit également insérer toutes ces clauses sans omission, et y ajouter toutes les autres susceptibles d'avoir un intérêt pour les tiers.

Au premier abord, il semblerait que la liste soit limitative et donc que l'on doive, sous peine de nullité, publier toutes les clauses énumérées et seulement celles là. Le système contraire — d'une liste énonciative — amènerait à faire du droit des nullités un droit large. En effet, une clause intéressant les tiers et non publiée, quoique non réclamée formellement par les textes, amènerait nullité, ce qui serait une violation du principe général que les nullités étant de droit étroit, il ne peut y avoir de nullité sans texte. C'est à cette dernière conclusion que s'est jadis rattachée la cour de Cassation — Chambre des Requêtes, 2 mars 1855, — qui a conclu à ce que la non publication de la clause d'une Société en nom collectif permettant la continuation de la Société lors du décés d'un associé, entre ses héritiers et les coassociés survivants, ne devait pas entraîner la nullité, parce qu'une clause de ce genre n'était pas citée dans l'énumération légale.

Mais la quasi unanimité de la doctrine et, de façon générale, toute la jurisprudence, se prononcent en faveur de la thèse contraire. Elles arguent du fait que la volonté du législateur, et l'esprit même de la loi, soit de porter à la connaissance des tiers sans distinction toutes les clauses qui sont susceptibles de les intéresser, même si elles ne font pas l'objet de l'énumération légale. Il y a des clauses fort diverses et fort nombreuses qui sont d'un grand intérêt pour les tiers; les énumérer toutes eut été impossible et une énumération, par le fait même qu'elle serait

limitative, serait un danger pour les tiers dont la loi ne veut rechercher que la sauvegarde.

La solution actuellement en vigueur est la suivante : l'extrait devra contenir toutes les clauses énumérées dans l'art. 57, qui sont les principales et les plus générales, et toutes celles qui, présentant ou non un caractère d'exception, seront susceptibles par le fait même de leur existence, d'intéresser les tiers.

Nous rentrons donc dans un domaine d'appréciation ouvert à ceux qui sont chargés de la publication de l'extrait dans les journaux d'annonces légales; ils devront estimer dans la multitude des articles des statuts ou actes sociaux ceux qui doivent être portés à la connaissance des tiers parce que ceux-ci ont manifestement intérêt à être avertis de leur existence.

Le cas échéant et en cas de contestation, les juges du fond, devant se prononcer sur la nullité, auront à apprécier le caractère de l'omission et à dire si le fait de l'omission invoquée par les tiers a été suffisant pour vicier ou empêcher leur connaissance.

La question du caractère de l'énumération légale étant ainsi liquidée, il convient de remarquer que la loi de 1867 dans ses articles 57 et 58 nous donnait une liste confuse et sans suite des principales clauses que devaient contenir l'extrait. Le décret-loi de 1935 a essayé de porter remède à cette lacune. Il a numéroté, clarifié et a apporté de nombreuses précisions.

Pour la simplification de notre étude, nous allons distinguer parmi les clauses que doit contenir l'extrait, les trois groupes suivants :

— clauses initiales,

— clauses postérieures, modificatives aux clauses initiales,

— clauses non signalées dans l'énumération et devant être publiées.

A. — CLAUSES INITIALES

Ces clauses sont renfermées dans l'énumération de l'article 57 du décret-loi du 31 octobre 1935 qui remplace les articles 57 et 58 de la loi du 24 juillet 1867.

Des travaux jurisprudentiels, nous relevons parmi ces nombreuses clauses, une classification que nous allons adopter dans notre étude et qui ramène les mentions énumérées de l'extrait à 4 groupes :

— clauses ayant pour objet d'individualiser la Société,

— clauses concernant la nature et l'étendue des garanties pécuniaires,

— clauses relatives à la gestion de la Société,

— clauses relatives à la durée de la Société.

I. — *Clauses ayant pour objet d'individualiser la Société.*

Parmi les mentions qui rentrent dans cette catégorie se trouvent les trois suivantes : la raison sociale ou la dénomination commerciale de la Société, l'objet de la Société, et l'indication du Siège Social.

a) *La Raison sociale ou dénomination commerciale de la Société.* — C'est ce qui va désigner la Société au public; c'est sa désignation propre qui fera apparaître manifestement l'être moral social distinct de tout autre être moral et des personnalités des associés qui forment la collectivité sociale.

Dans les Sociétés en nom collectif et en commandite simple, cette désignation se nommera raison sociale, et pourra comprendre tous les noms des associés en nom ou des commandites, sauf dans le cas où ceux-ci étant trop nombreux, on peut se contenter de deux ou trois des noms suivis de la rubrique « et Compagnie ». Il doit y avoir connexion nécessaire entre les noms inscrits dans la raison Sociale et les associés qui sont dans la Société et qui sont responsables. Dans ces Sociétés, nous apercevons déjà que, la raison sociale qui individualise l'être moral société, en lui conférant un nom particulier, peut laisser entrevoir les garanties offertes par la Société, en dévoilant les noms de certains et parfois de tous les associés, indéfiniment tenus des dettes sociales.

Il est admis par la doctrine et confirmé par la jurisprudence de la Cour de Cassation, qu'une Société par intérêt peut exister sans raison sociale dont le caractère simplement facultatif a été

reconnu. Le seul résultat pratique sera une gêne permanente pour le gérant, qui traitant au nom de la Société devra signer par procuration de tous les associés dont il donnera les noms. Au point de vue publicité, il est évident que dans ce cas on ne pourra mentionner la raison sociale de la Société par intérêt. Mais les tiers ne seront pas gênés par une telle absence, la société étant suffisamment individualisée d'autre part, par son siège social, son objet, la désignation des associés indéfiniment et personnellement tenus des dettes sociales (art. 57 - 4° - 3° - 5°).

Dans les Sociétés par actions, — sociétés anonymes ou en commandite par actions — la désignation à mentionner devra être la dénomination commerciale. Ce n'est plus comme la raison sociale un nom collectif, mais comme l'indique l'art. 30 du code de commerce une qualification tirée le plus souvent de la désignation de l'objet de son entreprise. (Banque de France, Chemins de Fer du P. L. M..., etc...)

Cette mention sera une sorte de nom patronymique qui individualisera la collectivité sociale par rapport aux autres qui, elles aussi, auront une dénomination commerciale particulière. Elle se retrouvera à propos de chaque Société par actions, car elle n'est pas facultative comme la raison sociale des Sociétés par intérêt, mais obligatoire.

b) *L'objet de la Société.* — Cette cause n'était pas mentionnée dans l'énumération de la loi de 1867 et à son sujet diverses polémiques avaient vu le jour. Des arrêts et des auteurs prétendaient que son insertion n'était pas obligatoire, tandis que d'autres arrêts et une partie de la doctrine soutenaient l'opinion contraire.

Il est un fait certain, c'est qu'il est utile aux tiers de connaître l'objet de la Société, c'est-à-dire son but, le domaine dans lequel elle va diriger ses activités. La connaissance de cet objet servira à individualiser la Société parmi de nombreuses semblables mais dont les domaines d'action et les buts sont différents; elle servira peut être davantage à apprécier le crédit de la société ou les garanties qu'elle présente, — par exemple une Société d'exploitation du sous-sol, située sur un terrain très riche en houille et pauvre en fer, offrira plus de garanties et trouvera plus de cré-

dit si elle se destine à extraire la houille, que si son but consiste à travailler le minerai de fer —; elle sera utile aussi aux tiers pour leur permettre de se rendre compte si les gérants ou administrateurs ne se livrent pas à des opérations étrangères au but avoué.

Comme la publicité est faite en fonction du renseignement à apporter aux tiers sur les points susceptibles de les intéresser, et que pour toutes ces raisons la connaissance de l'objet social est fort intéressante, il faut donc en faire mention dans l'extrait.

Tel était le raisonnement des partisans de l'obligation de cette mention. Mais à ces raisons d'utilité, leurs adversaires opposaient des raisons de droit. Les nullités sont toujours de droit étroit et une telle clause absente de l'énumération légale, ne peut être obligatoire à peine de nullité. Leurs arguments de droit s'étayaient du raisonnement suivant : la liste des articles 57 et 58 peut ne pas comprendre les clauses extraordinaires qui ne se rencontrent que rarement dans les satuts sociaux; dans ce cas, il s'agit d'un oubli du législateur et l'on doit compléter la loi sur ce point. Mais quand il s'agit d'une indication que les statuts contiennent nécessairement, et c'est le cas de l'objet de la Société, on ne peut dire que son absence dans l'énumération légale soit un oubli du législateur. On ne peut donc sur un tel point modifier la loi. Il faut admettre que le législateur n'a pas voulu que l'extrait contienne une telle mention.

En réalité, la question à moins d'importance qu'elle ne le paraît au premier abord. En effet, dans les Sociétés par actions nous savons que la dénomination sociale n'est autre que la désignation de l'objet que poursuit la société. Les tiers sont renseignés de ce fait, sur ce point et indiscutablement, puisque la publication dans l'extrait de la dénomination a toujours été obligatoire.

La jurisprudence récente s'était retranchée derrière la première opinion mais les polémiques n'avaient pas cessé. Elles sont inutiles désormais puisque le décret-loi d'octobre 1935 a établi d'une façon brève et nette, que l'objet de la Société devait être une des clauses à insérer dans l'extrait.

c) *L'indication du Siège Social.* — C'est en quelque sorte l'indication du domicile de la Société. Les tiers ont grand intérêt a en avoir connaissance, car c'est lui qui va fixer le tribunal compétent devant lequel devront être porté les affaires concernant la Société (art. 59 du code de procédure civile). C'est lui qui déterminera en outre le lieu ou devront être signifiés tous les actes de procédure (exploits, commandements, etc...)

Il est à noter, que dans le cas d'une Société à succursales, la loi n'exige pas que les succursales soient désignées dans la mention du siège social de la maison principale de la Société. Mais lors de la publicité particulière à chaque succursale, le Siège Social de la Société (maison principale) devra être mentionné sans qu'il soit besoin de désigner les autres succursales.

II. — *Clauses concernant la nature et l'étendue des garanties pécuniaires.*

Ces clauses parmi lesquelles, et d'un certain point de vue, nous pouvions ranger la désignation de l'objet de la Société, sont les suivantes : mention de la forme de la société; désignation des associés tenus indéfiniment et personnellement des dettes sociales; montant du capital social et des apports en numéraire ainsi que la description sommaire et l'estimation des apports en nature; montant des sommes à fournir ou fournies par les commanditaires; le cas échéant, dans les Sociétés Anonymes, les dispositions des statuts relatives à la constitution des réserves extraordinaires, mention de la création des actions à droit de vote double et de l'émission des parts de fondateurs (nouvel art. 57 - 1°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10°).

Le législateur moderne a, sur ce point, apporté toute son attention; il a multiplié les mentions obligatoires énumérées, capables de mieux renseigner les tiers. Ceux-ci tous les jours plus nombreux à contracter des liens pécuniaires avec des sociétés devraient avoir en mains des éléments d'appréciation de plus en plus précis et nombreux. C'est ainsi que le décret-loi de 1935 maintient toutes les mentions de la loi de 1867 sur ce point par-

ticulier, et y en ajoute d'autres, telles les dispositions concernant les apports en nature et en numéraire, celles se rapportant aux réserves extraordinaires, à la création d'actions à droit de vote double et à l'émission des parts de fondateurs.

En les énumérant, la loi évite aux personnes responsables de se demander si de telles clauses intéressent les tiers. Il semble que le résultat atteint soit cependant le même car toutes ces mentions nouvelles auraient dû avoir place dans l'extrait comme de la plus haute importance, puisque permettant de découvrir le crédit de la société.

a) *La Forme de la Société.* — Cette mention est la première dans la liste de l'énumération légale, non pas qu'elle soit la plus importante mais parce que c'est la première qui vient à l'idée. Lorsque l'on parle d'une Société en effet, il convient de préciser dès le premier abord, étant donné les formes très diverses que peut prendre le Groupement Social, quelle est celle à laquelle il s'est rattaché, quel est le type légal qui a été adopté.

La loi de 1867 était plus explicite pour demander la publication de la même clause : « l'extrait doit énoncer que la Société est en nom collectif ou en commandite simple, ou en commandite par actions, ou anonyme, ou à capital variable ». Art. 58 premier alinéa.

Le décret-loi modificatif de 1935 adopte une forme plus générale. Dans son article 57, nous trouvons le texte laconique suivant : « l'extrait mentionne : 1° la forme de la Société... »

Cela revient au même, étant donné qu'il est bien entendu que la disposition ne s'applique qu'aux Sociétés assujetties aux formalités publicitaires, donc aux Sociétés énumérées par l'ancien art. 58, et à la Société à Responsabilité limitée dont la publicité spéciale a fait l'objet de l'article 5 du nouveau texte.

Par le fait même de cette mention, les tiers intéressés auront une idée des garanties pécuniaires de l'être moral avec lequel ils vont contracter. A chaque type légal social correspond une constitution et une réglementation différente. Du fonctionnement plus ou moins rapide et efficient de l'une ou de l'autre dépendra la conservation des droits des tiers. C'est ainsi par

exemple qu'il convient, réserve faite de la valeur pécuniaire et morale des Associés, d'accorder plus de confiance à la forme sociale entraînant une responsabilité illimitée de ceux qui la constituent, — société en nom collectif — qu'à la forme sociale de la S. A. R. L. limitant la responsabilité des Associés à un chiffre parfois nettement dérisoire.

b) *Les noms, prénoms, qualités et adresses personnelles des associés tenus indéfiniment et personnellement des dettes sociales.* — La loi a voulu de la sorte spécifier, afin de les individualiser et de les reconnaître facilement, ceux qui dans certaines formes de Sociétés sont responsables et de façon illimitée des dettes sociales. Le crédit de l'être moral Société étant bâti sur le crédit individuel de ceux qui le composent, il convient de les désigner formellement de telle sorte qu'une confusion soit impossible. C'est pour cela que le législateur a exigé formellement les noms, prénoms, qualités et adresses.

L'omission de l'une ou l'autre de ces mentions pourrait entraîner la nullité. Cela a été jugé. Il est normal cependant de s'en rapporter en la matière à l'idée d'utilité finale de cette publicité. Elle a été faite pour donner aux tiers les éléments qui leur permettront de différencier les individus qui garantissent les dettes sociales. S'il y a donc omission, elle devra n'entraîner la nullité que dans le cas où l'omission pourrait induire les tiers en erreur, ou tout au moins dans le cas où elle a été cause d'une erreur. Et cela peut résulter parfois de la seule omission d'un prénom, de la profession ou de l'adresse.

Il est à noter que la clause en question ne devra pas être mentionnée à propos de toutes les Sociétés. Elle ne pourra l'être que lorsque nous serons en présence d'une forme sociale dans laquelle il y a des associés indéfiniment responsables. Par suite, nous ne pouvons en faire état dans les Sociétés par actions, ou l'associé actionnaire n'est tenu que jusqu'à concurrence de son apport, pas davantage dans les Sociétés à Responsabilité limitée où les membres qui forment la collectivité sociale ne sont tenus que dans la mesure du capital social.

Au contraire, nous les trouverons dans les Sociétés par intérêt.

Une des caractéristiques des Sociétés en nom collectif, est que précisément tous les associés sont personnellement et solidairement tenus du passif social. C'est contre eux que les créanciers sociaux exercent les actions en responsabilité. Si leur fortune personnelle est suffisante, ils pourront être dédommagés. Sinon leur créance ne pourra pas avoir d'effet. Il est donc fort utile avant de contracter avec une Société par intérêt de savoir si, au cas de non exécution des obligations pécuniaires ou autres, on pourra poursuivre sur des patrimoines susceptibles de désintéresser les poursuivants.

De leur garantie individuelle dépendra donc le crédit de la Société et pour permettre aux tiers d'apprécier ces garanties, il conviendra de leur donner les éléments essentiels de recherches, c'est-à-dire de spécifier sans erreur possible quels sont ces associés.

Il en sera de même dans la Société en commandite simple, en ce qui est des commandités, tandis que les commanditaires n'étant tenus que jusqu'à concurrence de leurs apports, il est indifférent que les tiers aient connaissance de leurs noms et qualités.

En la matière, la législation nouvelle marque un progrès sur la loi de 1867. En effet, l'article 57 de cette loi exigeait que dans l'extrait figurât : « le nom des associés autres que les actionnaires ou commanditaires... » Une telle formule revenait au même en ce qui est des individus visés, mais n'exigeant que le nom seul, elle ne portait pas remède aux nombreuses erreurs qui pouvaient se produire. Nombreux sont en effet les individus portant le même nom, et les tiers intéressés n'avaient pas en mains les éléments nécessaires pour individualiser et identifier ceux qui étaient susceptibles d'avoir des rapports avec eux.

L'ancien article 43 du code de commerce était plus précis que l'article 57 de la loi de 1867; il prescrivait les noms, prénoms, qualités et demeures des associés autres que les actionnaires et commanditaires.

Le décret-loi de 1935 n'a fait que revenir vers cette précision ancienne en modifiant légèrement le texte. C'est beaucoup plus

clair et plus précis que le texte antérieur et cela évitera cette solution assez illogique de la jurisprudence qui était allée jusqu'à la nullité, parce que le nom, seul exigé et mentionné, ne permettait pas d'identifier d'une façon indiscutable et sans aucune chance d'erreur, l'associé indéfiniment responsable sur sa fortune personnelle. L'esprit de la loi ne correspondait pas au texte; à l'heure actuelle le texte traduit bien l'esprit.

c) *Le montant du capital social, le montant des apports en numéraire ainsi que la description sommaire et l'estimation des apports en nature* (article 57 nouveau, 7°).

En prescrivant cette mention, la loi nouvelle a maintenu l'ancienne mesure qui concernait la désignation du capital social, mais elle a précisé, puisqu'elle oblige désormais à donner la constitution de ce capital, c'est-à-dire à spécifier pour combien les apports en numéraire interviennent dans le capital social, et au cas d'apports en nature, elle prescrit une estimation appuyée d'une description.

L'utilité d'une telle mesure n'est pas prouvée pour les Sociétés d'intérêt, puisque les créanciers sociaux, outre le capital social, ont la possibilité d'avoir recours aux fortunes personnelles des associés. Il n'en est pas de même pour les Sociétés anonymes où le capital social assure de façon primordiale le crédit de la Socété, et pour les Sociétés en commandite où le capital commanditaire garantit autant les créanciers sociaux que la responsabilité des gérants commandités, dont la fortune personnelle, de façon générale et du fait même de leur situation de gérants commandités, paraît insuffisante.

La loi ne fait pas de distinction selon l'utilité plus ou moins grande de la mention prescrite. Elle exige simplement que le capital social soit contenu dans l'extrait qui sera inséré dans les journaux d'annonces légales. Avec la loi de 1867, la spécification des divers éléments constitutifs du capital (numéraire, industrie, nature...) n'était exigé que pour les Sociétés anonymes (ancien article 58, 2° alinéa). Il n'y a plus de distinction désormais. Toutes les sociétés devront faire connaître le montant de leur capital et des deux éléments principaux, apports

en numéraire,et apports en nature, et en donner une appréciation précise — valeur et estimation.

Pour l'apport en numéraire, il n'y a pas de difficultés. C'est un chiffre précis que l'on sait et que l'on n'a qu'à signaler.

Il n'en est pas de même pour l'apport en nature. Celui-ci est toujours soumis à une procédure de vérification dans les Sociétés par actions. Ce sera le résultat, exprimé en chiffres, de cette procédure qui sera publié, et pour donner plus de garanties on y joindra une description sommaire. Dans les Sociétés par intérêt, l'intérêt des associés en nom ou des commandités exigera de la part de ceux-ci une estimation raisonnable, qui pourra être une garantie supplémentaire pour les intéressés, d'autant plus que la description sommaire exigée, pourra établir aux yeux des tiers une disproportion évidente entre valeur et appréciation, et par suite, les avertir que le capital social réel est inférieur au capital social avoué.

La spécification de ces deux sortes d'apports est d'autant plus importante que le capital en numéraire est une garantie plus sûre que le capital en nature sur lequel une réalisation immédiate, au cas de nécessité, pourrait amener une grosse perte, ou tout au moins une entrave très sérieuse aux opérations sociales, peut être même la fin de la Société.

Avec l'ancienne formule de la loi de 1867 visant les seules sociétés anonymes, « le montant du capital social en numéraire et en autres objets... », la question des apports en industrie, ne faisait pas de doute. Il était certain qu'ils faisaient partie de ce capital « et en autres objets ». Mais il y avait doute sur le point de savoir s'ils devaient être estimés.

D'aucuns disaient que la loi était formelle et que la connaissance du montant du capital nécessitait une évaluation de ces apports; d'autres arguaient de l'impossibilité matérielle de cette appréciation, pour dire que la loi n'avait pas voulu l'impossible.

Aujourd'hui la question a changé de plan. Il s'agit de savoir si les apports d'industrie, qui font partie intégrante du capital social, doivent être décrits sommairement et estimés.

Il semble que non. En effet, d'une part la loi ne parle que des

apports en numéraire et des apports en nature, passant sous silence la catégorie nettement déterminée des apports en industrie — ce serait déjà une raison suffisante. — Mais d'autre part, la loi par cette formalité a voulu donner aux tiers une connaissance des garanties pécuniaires qu'ils pourraient avoir dans leurs rapports avec l'être moral Société. Or cela ne fait aucun doute, la valeur des travaux que vont effectuer dans le courant de la vie sociale les apporteurs en industrie, n'est pas suceptible d'une évaluation en argent et, en cas de besoin de capital, il est impossible de la traduire en une somme d'argent liquide, exception faite pour de très rares cas d'espèces. Un tel apport pourra faire prospérer la Société, il offrira une garantie morale de sa bonne marche, mais il ne saurait être traduit en une garantie pécuniaire au cas de litiges, de contestations, ou de mise en œuvre de la responsabilité sociale.

Un apport en industrie ne devra donc pas être publié sous cette clause. Cela évitera d'ailleurs un problème compliqué d'appréciation. Estimer en une valeur concrète et précise les travaux successifs et futurs des associés apporteurs d'industrie eut été chose fort délicate, autant dire impossible.

Il peut arriver que dès le début des dettes soient mises à la charge de la Société qui vont absorber une partie du capital social. Il n'aurait pas été inutile qu'une telle mention soit prévue.

d) *Montant des valeurs fournies ou à fournir par les commanditaires.* — C'est une mention qui, du fait même de sa contexture, est réservée aux Sociétés en commandite simple ou par actions.

Une telle clause représente une précision à la précédente sur la constitution du capital social dans les sociétés en commandite. Elle indique aux tiers si le capital souscrit a été entièrement libéré et donc si au moment où ils s'informent, ils peuvent compter sur tout le capital social ou sur seulement une partie.

Il est à regretter que le décret-loi n'ait pas maintenu le texte dans sa forme ancienne : « Montant des valeurs fournies ou à fournir par les actionnaires ou commanditaires » (article 57 de la loi du 24 juillet 1867). La mesure se serait appliquée aux so-

ciétés anonymes dont les créanciers auraient été constamment tenus au courant de la libération intégrale ou progressive du capital souscrit, et donc sur quelle fraction du capital ils pouvaient sérieusement compter. Cette innovation est d'autant plus regrettable que dans les commandites, il y a toujours deux garanties : le capital commanditaire et l'actif personnel des commandités, tandis que dans les sociétés anonymes, il n'y en a qu'une, le capital social, au sujet duquel les tiers intéressés ne sauraient avoir trop de précisions.

e) *Les dispositions des statuts relatives à la constitution des réserves extraordinaires.*

Cette clause n'est exigée, comme dit le 9° de l'art. 57 nouveau, que pour les Sociétés Anonymes, le cas échéant.

L'article 58 de la loi de 1867 prévoyait que l'on devait publier « la quotité à prélever sur les bénéfices pour constituer les fonds de réserve ». Cette disposition a été abrogée. Elle ne représentait guère d'intérêt, car la question des réserves est règlementée par l'article 36 de la loi de 1867 toujours en vigueur : « Il est fait annuellement, sur les bénéfices nets, un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve. Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social ».

Cette prescription est générale. Il est inutile de la publier, les tiers étant censés connaître le droit commun des Sociétés.

La réserve légale a pour but d'augmenter les garanties et le crédit de la Société Anonyme où il n'y a aucune responsabilité personnelle. Elle constitue une somme en dehors du capital social, destinée à répondre à des besoins immédiats ou à des pertes passagères auquel normalement il devrait être pourvu par des amputations du capital social.

Cette réserve obligatoire pouvant apparaître trop faible, les fondateurs d'une Société Anonyme peuvent prescrire dans les statuts - d'où le nom de réserve statutaire - qu'il sera prélevé une somme supérieure à la quotité imposée ou que le dizième du capital social étant atteint, il sera prélevé jusqu'à ce que la réserve atteigne le cinquième. D'autre part, il peut être également prévu

qu'en cas d'opportunité, l'assemblée générale ordinaire, lors de l'approbation des comptes, pourra décréter la mise en réserve d'une partie des bénéfices — réserves extraordinaires.

De telles clauses ayant pour résultat d'augmenter d'une façon sensible la garantie des créanciers, devront être publiées dans l'extrait.

Elles intéresseront non seulement les créanciers ordinaires en augmentant leur confiance, mais surtout les actionnaires présents ou futurs qui verront une partie des bénéfices plus considérable soustraite à la distribution, tout au moins à la distribution annuelle.

f) *Mention de la création des actions à droit de vote double et de l'émission des parts de fondateurs* (art. 57 nouveau, 10°).

Les actions à droit de vote double sont des actions auxquelles on a accordé un caractère préférentiel qui consiste à avoir dans les délibérations des assemblées un droit de vote supérieur du double par rapport à la proportion normale de ce droit avec la valeur nominale de l'action.

Les parts de fondateurs sont des titres, au contraire, dépourvus de valeur nominale et de droit de vote, mais qui donnent droit à une partie des bénéfices, en général une proportion de superdividendes. Ils sont accordés généralement en échange de services rendus à la Société.

Ces deux sortes de titres sont privilégiés. Les propriétaires des autres titres ont intérêt à en connaître l'existence puisqu'elle va les dépouiller de ce qui normalement aurait constitué une partie de leurs droits.

Il convient de remarquer que la mention n'est qu'un avertissement très vague, puisqu'il s'agit seulement d'une pure déclaration d'existence. Le nombre de ces titres privilégiés n'est pas mentionné, pas plus que les droits qui leurs sont attachés. Les tiers qui voudront rentrer dans la Société comme actionnaires par exemple, sauront seulement qu'ils existent. Il leur sera par suite nécessaire, pour de plus amples renseignements, de s'informer personnellement auprès des organismes compétents.

g) *Société à Capital variable. — Mention de la somme au-dessous de laquelle le capital ne peut être réduit.*

Les Sociétés se constituant sous la forme à capital variable, devront expressément notifier l'adoption par elles de cette forme. Elles devront en outre, faire mention du chiffre au-dessous duquel le capital ne pourra être réduit, car c'est sur cette somme seule que les tiers pourront effectivement compter. En effet, les associés ont la faculté de se retirer à tout instant, il pourra donc sans cesse y avoir reprise plus ou moins considérable des apports. Il convient par suite de fixer un chiffre minimum sur lesquels les créanciers pourront se baser.

Ces dispositions ne sont qu'une répétition de la législation antérieure.

***

Ainsi donc, nous trouvons en ce qui est des clauses concernant la nature et l'étendue des garanties pécuniaires que peut offrir une Société, un souci de plus en plus grand du législateur de les multiplier et par sa précision de dissiper les équivoques qui auraient pu prendre naissance des anciens textes.

Il est en la matière un fait nouveau assez important et qu'il importe de souligner; c'est que le législateur, dans son énumération des clauses à publier, s'intéresse non plus uniquement aux tiers créanciers, mais à ceux qui vont devenir partie intégrante de la Société en rentrant comme associés dans les Sociétés par actions. Le nombre des actionnaires allant sans cesse croissant dans le monde moderne par suite de la répartition de la fortune et de la facilité de négocier les actions dans les bourses ou dans les banques, il convenait de leur donner des garanties de plus en plus sérieuses. Le législateur l'a fait par une réglementation plus stricte de l'émission des actions; ce souci a débordé sur la publicité et c'est lui que nous retrouvons dans le fait de l'apparition des clauses concernant les réserves extraordinaires d'une part, mais surtout de celles se rapportant aux actions à droit de vote double et aux parts de fondateur.

III. — CLAUSES RELATIVES A LA GESTION DE LA SOCIETE

Pour être fixé sur le crédit que l'on peut accorder à une Société, il ne suffit pas de savoir quel est son objet, et quelles sont les garanties pécuniaires qu'elle peut offrir. Il est indispensable de connaître de quelle façon elle va être administrée, et si elle le sera par des gens compétents et susceptibles de la faire prospérer.

Le législateur de 1867 avait prescrit d'une manière générale que l'on devrait porter à la connaissance du public « la désignation des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la Société ». — Article 57. — Les tiers intéressés pouvaient se rendre compte ainsi dans quelles mains on avait laissé la marche de la Société; de la connaissance des administrateurs et des gérants, ils pouvaient facilement conclure quelle devait être l'évolution des opérations sociales, en mettant en présence ce facteur et les autres qu'ils connaissaient déjà, et si cette évolution méritait leur confiance.

Le décret-loi du 31 octobre 1935 ici encore a apporté des éléments de précision et agrandi les cadres des dispositions qui devaient être portées à la connaissance des tiers.

Par une bizarrerie de texte, on pouvait discuter sur le cas du tiers non associé qui était porté à la gérance ou à l'administration d'une Société. D'après le texte même de l'ancien art. 57, on ne devait désigner que les associés gérants ou administrateurs. C'était une grosse lacune que l'on ne pouvait combler qu'en invoquant le but de la loi.

L'art. 57 - 6° du décret-loi y a porté remède en déclarant que devaient être publiés les noms, prénoms, qualités et adresses personnelles des associés ou des tiers ayant le pouvoir de gérer ou d'administrer la Société. Le texte est plus clair, il évite les discussions et, par les précisions qu'il demande, permet d'éviter toute erreur de personne.

Ces mêmes précisions devront être données à propos des membres du conseil de surveillance des Sociétés en commandite et

des commissaires de surveillance dans les Sociétés anonymes, c'est-à-dire à propos des individus qui vont être responsables vis-à-vis des associés, de la bonne administration de ceux qui auront été placés à la tête de la Société pour en assurer la gestion.

Personnellement individualisés, les tiers verront quel crédit ils peuvent leur accorder et s'ils peuvent avoir confiance en une administration contrôlée par eux.

De la sorte, au moins au début de l'existence des Sociétés — car nous verrons qu'il n'est pas prescrit de publier les divers commissaires successifs —, on aura en mains tous les facteurs utiles pour avoir une opinion sur l'administration générale des sociétés dans lesquelles on voudrait rentrer, ou avec lesquelles on aura été amené à avoir des liens de droit.

Il eut été bon qu'à côté de la désignation des gérants et administrateurs, parut dans l'extrait la liste de leurs pouvoirs. Mais nous verrons que cela ne peut être une grosse lacune puisque ces pouvoirs intéressant grandement les tiers, il sera indispensable de les ajouter à toutes les clauses énumérées par la loi.

IV. — CLAUSES RELATIVES A LA DUREE DE LA SOCIETE

La jurisprudence range dans cette dernière catégorie les mentions se rapportant à l'origine de la Société et à la date de son expiration normale prévue par les statuts.

Le décret-loi de 1935 n'a apporté aucun changement en la matière. Comme par le passé, il conviendra de publier la date exacte de l'origine légale de la société, c'est-à-dire pour les Sociétés par intérêt, la date du contrat social, et pour les Sociétés par actions, la date de l'accomplissement des dernières formalités constitutives.

En ce qui concerne la fin de la Société, il convient de remarquer que c'est la date de la fin statutaire qui doit être signalée, c'est-à-dire la date à laquelle expirera normalement la Société. Mais pour des causes qui peuvent être très variées, il sera parfois obligatoire de procéder à la dissolution avant le terme fixé. Dans

ce cas, l'intérêt des tiers et des associés nécessitera, nous le verrons plus loin, une publicité supplémentaire.

Il sera indispensable de publier les clauses qui abrègeront ou allongeront la vie de la Société.

Malgré les innombrables difficultés que soulève la création de Sociétés à durée illimitée, il peut arriver que certaines adoptent cette forme. Sans rentrer dans le détail des polémiques jurisprudentielles, signalons que ce caractère devra sans aucun doute être publié.

V. — L'énumération légale prévoit enfin, que mention devra être faite dans l'extrait, du greffe du Tribunal de commerce auquel a été opérée la formalité publicitaire du dépôt, ainsi que la date de ce dépôt.

Cela permettra aux personnes qui ne pourraient pas trouver tous les renseignements qu'elles désirent dans l'extrait paru dans les journaux, de se reporter, en vertu de leur droit d'en prendre communication, aux actes qui font l'objet du dépôt.

Cette mention signalera également que les formalités publicitaires ont été faites et que, en conséquence, on ne peut craindre de nullité de ce côté.

La justification de l'insertion sera faite par les signatures qui y seront apposées. Si l'acte constitutif est un acte notarié ou déposé pour minute en l'étude d'un notaire, l'extrait devra être signé par le notaire — dans le cas d'un sous-seing privé, il sera signé par les personnes chargées de l'administration (associés en nom collectif, commandités, gérants, administrateurs). Lorsque dans une Société plusieurs personnes auront été chargées de l'administration, il suffira de la signature de l'une seule d'entre elles.

⁂

B. — CLAUSES NON SIGNALEES DANS L'ENUMERATION, MAIS DEVANT ETRE PUBLIEES

Nous avons déjà vu à plusieurs reprises, que le principe général de la publicité par extrait publié dans un journal d'annonces

légales, était de porter à la connaissance des tiers les clauses sociales susceptibles de les intéresser.

Le législateur nous a donné les principales de ces clauses dans l'énumération de l'article 57, mais il reste bien entendu que ce ne sont pas les seules. Les statuts d'une société peuvent contenir une infinité de détails que les intéressés auront grand intérêt à connaître. En dresser une liste aurait été chose impossible et néfaste car parmi le grand nombre, il se serait certainement produit des oublis. C'est cette idée qui a amené jurisprudence et doctrine à se prononcer pour le caractère simplement énonciatif des énumérations légales.

Le progrès qui s'est manifesté cependant dans l'évolution législative résulte de la précision apportée et en même temps dans le nombre croissant des clauses faisant partie de l'énumération légale. Mais il n'en reste pas moins qu'il ne faut pas se limiter à elles seules.

Et d'abord, en édictant ces dispositions, le législateur a supposé que les sociétés étaient constituées selon les principes généraux du droit commercial. Mais il arrive fréquemment que les statuts contiennent des clauses dérogatives au droit commun. Ces clauses devront avoir place dans l'extrait, du moins dans la mesure où elles sont susceptibles par leur existence de modifier les rapports des tiers avec l'être moral Société.

D'autre part, il en est d'autres qui sans être dérogatoires aux principes généraux, établissent des situations particulières, prévoient des solutions pour des problèmes qui se poseront, se posent en corollaires de principes admis, etc...

Il serait impossible de vouloir les classer méthodiquement et d'une façon définitive. Bornons nous à citer quelques unes de ces clauses parmi celles qui sont les plus importantes ou celles qui sont les plus généralisées.

Certaines stipulations sont de nature à diminuer plus ou moins indirectement le capital social et intéressent les tiers au tout premier plan — par exemple les clauses mettant à la charge de la société des dettes d'origine diverse, les clauses assurant aux

associés la distribution d'un intérêt fixe, car dans le cas où les bénéfices sont inexistants, les prélèvements s'effectuent sur le capital socail. Les tiers ont un grand intérêt à être avertis de l'introduction de ces stipulations dans les statuts puisqu'elles aboutissent à détourner une partie du capital social, qui ne peut donc servir de garantie que dans une mesure plus faible.

D'autres clauses amènent des changements dans la gestion normale des Sociétés. Telles celles qui décident que les associés ne seront tenus que des actes signés par tous les associés dans une Société en nom collectif, par tous les gérants, dans une commandite, ou par tous les administrateurs dans les Sociétés anonymes; — telles toutes celles qui limitent d'une façon ou d'une autre les pouvoirs normaux des gérants ou des administrateurs; telles encore celles qui confèrent la signature sociale à un seul des gérants ou à un tiers quelconque.

D'autres, enfin, établissent des solutions spéciales à des cas d'espèce, comme, par exemple, celles qui décident qu'à la mort d'un associé la société continuera avec ses héritiers et les autres coassociés, ou qu'au contraire les héritiers devront se retirer en cédant les parts qui leurs reviennent de droit à un tiers nommé. Par exemple encore, celles qui stipulent qu'à la mort de l'un ou plusieurs des associés, la société changera de forme.

En somme, étant donné la complexité et la multitude de ces clauses il aurait été plus simple que le législateur moderne intervienne par des généralités, et dise que toutes les clauses susceptibles d'intéresser les tiers devraient être insérées dans l'extrait. Il a voulu en signaler quelques unes dans une liste assez longue, mais cela n'évite pas de rechercher parmi les articles bien souvent trop nombreux des statuts, toutes les stipulations qui sont soumises à la publicité.

Il aurait peut être été plus pratique de ne délimiter que les mentions qui ne doivent pas être publiées, parce qu'elles ne concernent que les associés ou l'organisation interne de l'administration de la Société, de façon générale, parce qu'elles ne présentent aucun intérêt pour les tiers.

⁂

C. — CLAUSES MODIFICATIVES AUX CLAUSES INITIALES

Avertir les tiers des stipulations intéressantes pour eux au début de l'existence de la Société ne servirait à rien, si on ne les tenait pas au courant à mesure que des changements leur sont apportés.

L'article 61 de la loi de 1867 répondait à cette nécessité de la façon suivante. Il soumettait aux formalités publicitaires et donc à l'insertion dans un journal d'annonces légales, « tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avant le terme et le mode de liquidation, tout changement ou retraite d'associés et tout changement à la raison sociale. Sont également soumises (aux formalités publicitaires) les délibérations prises dans les cas prévus par les articles 19, 37, 46, 47 et 49 ci-dessus. »

Ces derniers mots avaient trait au changement de forme des Sociétés, à l'augmentation et à la diminution du capital social, à la dissolution en cas de perte des trois quarts du capital social.

Cela revenait à dire d'une façon générale que tout changement aux clauses des statuts primitifs, dans le cours de la vie de la société, devait subir la même publicité que les clauses qui étaient modifiées.

Le législateur moderne a adopté une forme semblable simplifiée et générale. Dans le nouvel article 59 — 2° alinéa — il s'exprime ainsi : « Sont publiés conformément à l'art. 56 (annonces légales) — 1° toute modification dans les dispositions dont l'art. 57 prescrit la publication, à l'exception des changements de membres du conseil de surveillance, d'administrateurs ou de commissaires de surveillance dans les Sociétés par actions... ».

Il n'y a renvoi qu'à la seule énumération légale, mais par suite du raisonnement que l'on a toujours tenu en la matière, il con-

vient d'étendre cette prescription à toutes les clauses qui ont fait l'objet de la publicité de début, — autrement dit, il faudra publier tous les changements aux clauses qui ont été insérées dans l'extrait initial paru dans le journal d'annonces légales. Il est une exception pour les Sociétés par actions qui ne devront pas publier les changements survenus dans les conseils de surveillance ou parmi les administrateurs. Cela se justifie d'une part, par le fait que de tels changements de peu d'importance se renouvelant à intervalles assez rapprochés, il faudrait avoir recours trop souvent aux journaux d'annonces légales, et d'autre part, parce que les administrateurs et les commissaires ou membres du conseil de surveillance successifs ont un travail et une responsabilité moins importants que les premiers qui assistent à la naissance de la société et à ses premières opérations.

L'article 59. — 2° prévoit la publication de : « la nullité et la dissolution de la Société, ainsi que les noms et adresses des législateurs et les pouvoirs de ces derniers. » Il est utile que les tiers soient avertis de la fin prématurée de la Société. Ils ont peut être des droits à faire valoir et leur inaction, conséquence d'une ignorance, aboutirait peut être, sinon à l'anéantissement de leurs droits, tout au moins à des dommages plus importants. C'est pour éviter cela que dans le mois qui suit la dissolution ou la nullité d'une société, pour une clause quelconque, les tiers devront être avertis par la voie des annonces légales.

Dans la même insertion seront publiés les noms et les adresses des liquidateurs ainsi que les pouvoirs qui leur ont été donnés par les statuts ou par l'assemblée générale.

***

Nous ne pouvons nier qu'en la matière il y ait un progrès certain sur la législation antérieure. Le législateur s'est efforcé d'améliorer l'instrument qu'il avait entre les mains.

Mais, et le fait est grave, l'instrument ne répond pas à ce qu'on pouvait attendre de lui et quand un instrument est mauvais dans son principe, il est nécessaire de le changer et de le

remplacer par un autre de principe différent, plutôt que de perdre son temps à perfectionner ses divers rouages.

C'est malheureusement ce qui n'a pas été fait. Malgré toutes les améliorations sans cesse apportées à la publicité par insertion dans un journal d'annonces légales, cette publicité est critiquable et les critiques doivent surtout porter, non sur ses modalités mais sur les caractères inhérents à la formalité même.

Nous avons reconnu un avantage à cette formalité : faisant une sélection parmi les principales clauses, elle les porte au devant des tiers. Par là, elle est supérieure à la publicité par dépôt au greffe qui nécessite des tiers un déplacement vers les documents déposés ou tout au moins une demande de leur part accompagnée de frais, et qui offre à leur curiosité l'ensemble des documents déposés dans toute leur contexture, sans souci de ce qui peut les intéresser ou de toutes les clauses qui n'ont aucun rapport avec eux.

Malgré cela, la publicité par insertion d'un extrait des principales clauses du contrat social dans un journal spécialement désigné, constitue une formalité sans grande portée. En effet, son principal caractère est d'être inefficace. Il n'y a absolument aucune garantie que les tiers aient effectivement pris connaissance des clauses insérées; d'autre part, avec le système actuel, des feuilles locales absolument ignorées et qui ont un tirage des plus faibles, sont autorisées à insérer dans leurs colonnes la publicité de sociétés siégant dans l'arrondissement où elles paraissent. C'est dérisoire et d'aucun effet, car les sociétés qui auront intérêt à ce que leur publicité soit tenue cachée n'auront pas de difficultés à atteindre ce but. Nombreux sont les journaux de publicité légale qui ne sont parcourus que par de rares spécialistes ou hommes de loi qui bien souvent les jettent au panier sans avoir eu le geste de les déplier. Les tiers, eux qui par leur profession n'ont pas besoin de recevoir de telles feuilles locales ou qui pour toute autre raison ne les reçoivent pas, ne seront pas atteints.

Le seraient-ils que peu souciant de ce que l'avenir leur réserve, ils ne daigneront pas parcourir la prose ennuyeuse des

clauses publiées et lorsque viendra pour eux le moment d'être renseigné sur la Société avec laquelle ils vont contracter des liens juridiques, ils se rappelleront peut-être d'une insertion jadis aperçue, d'un journal depuis longtemps disparu et ils auront alors recours à la publicité stable du dépôt au greffe ou de l'insertion au registre du commerce.

Donc publicité inefficace et publicité fuyante. En outre publicité dispersée. Toute Société est astreinte à publier non seulement les clauses du contrat social primitif, mais toutes les modifications postérieures à ces clauses, ce qui entraînera des insertions successives. Or, par une négligence du législateur, ces insertions successives ne doivent nullement être faites dans le même journal d'annonces légales. Etant donné le nombre des journaux autorisés à la publication de contrats sociaux dans la plupart des arrondissements, c'est obliger les tiers qui veulent se tenir au courant à les recevoir tous, à les lire tous et à les conserver.

En admettant qu'ils veulent bien se soumettre à ces frais énormes et à cette perte de temps, ces tiers ne seront renseignés que sur l'état actuel des sociétés qui fonctionnent dans un arrondissement au moins, dans la région où sont répandus les journaux au plus.

Prenons le cas par exemple d'un individu de Lyon obligé de par sa profession à se mettre en rapport avec les Sociétés de France et de Navarre et qui veut être renseigné par la publicité par annonces légales. Etant abonné à tous les journaux d'annonces légales de Lyon, il ne sera parfaitement renseigné que sur les arrondissements pour lesquels chacun de ces journaux de Lyon a autorisation de publier; ses informations ne seront à jour que tout autant qu'il conservera ces journaux, les classera, notera que telle insertion dans tel journal est une modification à une autre insertion parue dans tel autre journal, lequel à son tour n'était qu'une modification, etc... Et comme cet individu est appelé à contracter avec des Sociétés des 86 départements français, reconnaissant la sollicitude qu'ont eu à son égard les législateurs successifs et, ne voulant être renseigné que par cette

publicité qui vient à lui, il devra être abonné à tous les journaux autorisés à insérer des annonces légales sur le territore français — et ils sont nombreux ! — il devra les lire, les classer, les conserver, et pour cela faire, il aura soin d'augmenter son personnel de nombreuses unités.

En somme, cette formalité n'a qu'une efficacité restreinte au cas d'une société honnête, ne s'adressant qu'aux tiers de l'arrondissement où elle siège et où elle a publié, qui prendra soin d'insérer les clauses prescrites dans un journal lu par tous les intéressés et qui fera toutes les publicités successives relatives aux modifications postérieures dans le même journal.

Au lieu de reconnaître ce caractère de formalité inutile par son principe même et de la supprimer purement et simplement, le législateur a trouvé que le but proposé n'était pas atteint, a conclu de cela que c'était une conséquence des modalités qui demandaient à être perfectionnées, et a travaillé à améliorer l'application du principe.

Il fallait être plus énergique et saper dans la base.

CHAPITRE III

SANCTIONS DE L'INOBSERVATION DES FORMALITES GENERALES DE PUBLICITE

Les prescriptions légales en matière de publicité sont assorties de sanctions, parmi lesquelles on peut distinguer deux groupes :

— Celles qui se rapportent aux formalités du dépôt au greffe et de publicité par la voie des journaux — loi de 1867;

— Celles qui se rapportent à la publicité par immatriculation au registre du commerce — loi de 1919.

Nous étudierons d'abord dans ce chapitre, les sanctions aux deux formalités du dépôt au greffe et de la publicité par la voie des annonces légales, qui présentent de nombreux points de contact et caractères communs.

Nous verrons dans la deuxième partie les sanctions concernant l'immatriculation au registre du commerce qui découlent d'un système tout différent de la loi de 1919.

TITRE I. — SANCTIONS DE LA LOI DU 24 JUILLET 1867

La loi du 24 juillet 1867 prévoit deux sanctions à ses dispositions publicitaires, la nullité et la responsabilité. La première atteint l'objet de la formalité et par conséquence la Société, lorsque cet objet est primordial; la seconde s'exerçant contre le sujet de la formalité, celui ou ceux qui auraient dû l'effectuer en conformité avec les prescriptions légales et qui ne l'ont pas fait.

A. — NULLITES

— *Différentes sortes de nullités.* — L'inobservation des formalités publicitaires obligatoires peut se manifester sous de nombreux aspects. En effet, il peut se faire que la Société n'ait procédé à aucune publicité, qu'elle se soit livrée à une publicité incomplète et que l'omission se rapporte à une entière formalité ou à une seule mention, qu'il y ait inexactitude dans les clauses publiées ou que la publicité ait été faite d'une façon parfaite quant aux mentions et aux dépôts, mais le délai légal écoulé.

Pour plus de clarté, nous allons prendre un de ces cas particuliers et voir quelles sont les sanctions qu'il convient de leur appliquer dans l'ordre suivant :

— non accomplissement des formalités,

— accomplissement incomplet,

— accomplissement tardif,

— inobservation des règles légales lors de la publicité modificative.

La législation moderne n'ayant sur ces points rien changé à l'ancienne, nous allons nous borner à une étude de jurisprudence et de doctrine antérieure à 1935. Ce ne sera d'ailleurs qu'une esquisse assez brève, mais qui nous sera indispensable pour comprendre les modifications apportées par le décret-loi en matière des sanctions de la publicité.

I. — NON ACCOMPLISSEMENT DES FORMALITES LEGALES

Certains auteurs ont qualifié ce fait de défaut absolu de publicité. A première vue, il semble ne comprendre qu'un seul cas, celui de l'omission conjuguée du dépôt au greffe et de la publicité par la voie des journaux, c'est-à-dire l'unique cas où aucune formalité n'a été accomplie.

Il convient en réalité d'englober encore sous ce titre le cas ou l'une ou l'autre de ces formalités a été omise et le fait que l'une des pièces remises en dépôt est entachée de nullité. Cela

a été admis de façon assez générale par la doctrine et par la jurisprudence.

Mais des controverses se sont élevées au sujet de l'absence de publicité pour une succursale. Doit-on considérer cette absence comme un défaut absolu de publicité, ou comme un simple défaut relatif, autrement dit nullité de la Société ou nullité des opérations de la succursale? La jurisprudence — cf. cassation D. 1921 - I - 8 — s'est prononcée dans le sens de la nullité de la société, en disant que l'art. 59 de la loi de 1867 renvoie aux articles 55 et 56 avec lesquels il forme de ce fait unité. Le défaut de publicité dans une succursale doit être considéré comme défaut absolu au siège social et puni de la même façon. A l'appui de cette thèse, on ajoute que la publicité est aussi nécessaire au siège social que dans les succursales pour la protection des tiers.

Malgré cette consécration jurisprudentielle, on a cherché à en restreindre l'application. Il y a disproportion entre la faute et la sanction, qui, dans le cas d'une société vivant depuis longtemps, pourrait retomber sur des tiers ayant contracté avec le siège social, ou d'autres succursales, ayant légalement publié.

La solution la meilleure semblerait être que les seules opérations contractées par la succursale soient atteintes de nullité. D'autre part, l'art. 59 renvoie aux articles 55 et 56 qui n'envisagent que les formalités de publicité du début de la société. Dans ce cas seulement, si la publicité obligatoire pour les succursales fonctionnant dès la constitution de la Société n'était légalement faite, on pourrait appliquer une nullité qui aurait moins de rigueur qu'une nullité postérieurement appliquée. L'argument du texte incline donc à une distinction qui supprimerait l'inconvénient de la décision jurisprudentielle.

Il semble que dans la catégorie de défaut absolu de publicité, il soit nécessaire d'introduire le cas particulier d'accomplissement incomplet des formalités, lorsque les mentions omises sont si importantes ou si nombreuses qu'en fait la publicité exécutée ne peut renseigner les tiers.

Dans le cas de défaut absolu de publicité, il n'y a pas de doute, la sanction doit être la nullité de la Société.

Tout intéressé, c'est-à-dire toute personne qui, liée à la Société par un acte juridique, aura en outre un intérêt appréciable en argent — et non simplement moral — pourra invoquer la nullité de la Société. En conséquence, pourront se prévaloir de la nullité, les créanciers sociaux, les créanciers personnels des associés, les débiteurs sociaux, les débiteurs personnels des associés, l'enregistrement qui est considéré comme un tiers, les associés, les cessionnaires d'un associé, les gérants.

Toutes ces personnes pourront se prévaloir du défaut de publicité et invoquer la nullité, avec cette précision que les tiers pourront l'opposer aux associés et aux intéressés en général, tandis que les associés ne pourront s'en prévaloir qu'entre eux. Aux associés sont assimilés leurs ayants cause à titre particulier ou à titre universel.

Les tiers auront un droit d'option, c'est-à-dire qu'ils pourront invoquer la nullité ou ne pas l'invoquer, selon les circonstances et leurs intérêts. Mais l'option prise sera irrévocable.

II. — ACCOMPLISSEMENT INCOMPLET DES FORMALITES INITIALES

Il arrive parfois que les formalités, quoique légalement accomplies, ont été viciées par des erreurs, des omissions ou des inexactitudes. La loi a apporté des sanctions à ce défaut relatif de publicité.

Mais de défaut relatif, qui ne doit pas entraîner nullité de la société, s'avère assez peu important du fait que, nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, certaines omissions, telles l'omission de plusieurs clauses dans l'extrait ou d'une seule très importante, participent aux caractères du défaut absolu de publicité. Or, ces mentions très importantes sont celles qui sont énumérées par la loi. La jurisprudence admet que, dans le cas d'une telle omission, il doit y avoir nullité de la Société.

Il ne reste donc que l'oubli d'une des clauses sociales qui doivent intéresser les tiers parce qu'elles s'écartent du droit commun, et qui, bien que non énumérées, doivent être mentionnées.

Dans ce cas, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour ne prononcer que la nullité de la clause non publiée et son inopposabilité aux tiers par les associés.

Mais la doctrine récente avait élargi ce dernier cas au fait de l'omission d'une des clauses énumérées par la loi. En effet, la nullité de la société est une sanction disproportionnée lorsqu'elle est prononcée par suite de la simple omission d'une seule clause. « Les articles 57 et 58 n'ayant pas expressément édicté la nullité — et les nullités étant de droit étroit ne peuvent être étendues — il n'est pas possible de l'introduire, d'autant plus qu'elle n'est pas nécessaire pour remplir le but qu'a voulu atteindre le législateur. Ce but c'est la protection des tiers; or, l'intérêt des tiers est suffisamment sauvegardé quand, la Société restant par ailleurs valable, les tiers ont la faculté de méconnaître les clauses non insérées dans l'extrait. Ils sont en droit de tenir la société pour ce qu'elle leur a paru être, d'après les publications effectuées » — Hémard. — La clause non publiée ne pourra être opposée aux tiers et ce sera la sanction du non accomplissement de la formalité; sauf au cas où les omissions étant nombreuses, la publicité ne revêtant que l'apparence de ce qu'elle aurait dû être, la nullité de la Société devra être prononcée.

Le législateur moderne a apporté une précision dans le nouvel article 58. — « L'inobservation des formalités de dépôt et de publicité prescrites aux articles précédents, entraînera la nullité de la Société, sous réserves des régularisations prévues à l'art. 8... »

Les art. 55, 56 et 57, auxquels renvoie cet article 58, sont ceux qui prescrivent le dépôt au greffe des actes constitutifs et des actes qui leurs sont joints, et la publication dans un journal d'annonces légales, ainsi que la composition de l'extrait.

Il semble donc que désormais la doctrine devra se ranger à l'opinion de la jurisprudence et se rallier à l'idée que l'omission d'une clause énumérée devra entraîner la nullité de la Société.

III. — NON ACCOMPLISSEMENT DES FORMALITES DE LA PUBLICITE DE MENTIONS MODIFICATIVES

Le défaut de publicité des actes modificatifs est sanctionné par la nullité ou tout au moins par l'inopposabilité de ces actes aux tiers par les associés.

Les tiers, n'étant pas mis officiellement au courant des modifications apportées aux clauses sociales par la publicité, sont censé les ignorer, et par suite, ils sont en droit de réclamer que leur situation vis à vis de la société soit réglée par les statuts primitifs légalement publiés.

Cependant, ils peuvent, si tel est leur intérêt, ne pas se prévaloir de cette inopposabilité, et cette option, puisqu'option il y a, une fois déclarée, est irrévocable.

La situation des associés vis à vis des tiers est toujours la même. Ils ne peuvent se prévaloir à leur encontre du défaut de publicité.

Entre eux, ils ont le droit d'écarter l'application pour l'avenir des actes modificatifs non publiés. Mais ils ne peuvent en rejeter les effets déjà produits.

Normalement, la société continuera son existence et sa réglementation sera la même que par le passé. Dans certains cas, elle sera nulle de plein droit, lorsque par exemple l'acte modificatif non publié se rapportait à la prorogation de la société atteinte par le terme statutaire ou légal. La société qui aurait pu être prorogée, si la publicité avait été normalement faite sera nulle. Toute personne pourra l'invoquer, exception faite des associés qui ne pourront l'invoquer qu'entre eux et ne pourront l'opposer aux tiers selon la règle générale.

La clause prévoyant une dissolution anticipée et non publiée amènera la situation suivante : à l'égard des tiers non avertis, à la Société de droit se substituera une Société de fait qui aura tous les caractères de la précédente. Entre parties, la dissolution sera valable.

IV. — ACCOMPLISSEMENT TARDIF DES FORMALITES PUBLICITAIRES

Toutes les formalités exigées par la loi ont été effectuées et aucune erreur ni omission n'a été commise, mais elles ont été accomplies en dehors du délai légal.

Quelle sera la valeur de ces formalités?

Normalement dans un cas semblable, la sanction de la loi doit être appliquée; la société doit être proclamée nulle. C'est la conclusion normale de la lecture de l'art. 56 ancien et de l'art. 58 nouveau qui exige dans le cas de l'inobservation des prescriptions légales la nullité de la Société.

Cette sanction rigoureuse n'a été approuvée ni par la doctrine ni par la jurisprudence. En effet, un tel retard a pu ne pas causer de préjudice aux tiers et de serait sans doute leur en causer un que d'annuler la Société. C'est pourquoi l'on a envisagé des systèmes différents qui peuvent se ramener aux trois suivants.

Les plus rigoureux ont appliqué à la lettre la sanction légale. Il n'y a pas eu publicité dans le délai prescrit, il y a donc eu inobservation; la nullité doit être prononcée. Ce fut le premier système de la cour de Cassation.

D'autres sont allés, par réaction, à l'excès opposé. La loi, disent-ils, n'a voulu prévenir que le défaut de publication et non son retard. La Société ne peut être annulée puisque toutes les formalités ont été légalement accomplies.

Il semble que la meilleure solution soit dans une solution intermédiaire à laquelle la doctrine et la jurisprudence moderne se sont rattachées. Le tiers qui aura contracté avec la Société avant la publicité et dans l'ignorance, pourra se prévaloir du défaut de publicité et invoquer la nullité. Mais ceux qui auront établi des liens de droit avec la collectivité sociale, une fois la publicité tardive effectuée, ne pourront se prévaloir de ce retard.

Se système rationnel répond aux besoins sans choquer le principe. Pourquoi permettre à des tiers qui ont eu connaissance

des renseignements publiés, de faire annuler la société en invoquant le fait que la publicité n'a pas été faite dans les délais légaux, alors que la publicité a atteint son but vis à vis d'eux? Au moment où ils ont contracté, ils avaient connaissance de tout ce qu'ils pouvaient savoir sur leur contractant de la même façon que si la publicité avait été parfaite en son temps.

Au contraire, ceux qui n'ont pas été renseignés dans le délai légal et qui, de ce fait, ont souscrit des engagements auxquels ils n'auraient pas souscrit s'ils avaient su, ceux-là seuls pourront se prévaloir de la nullité.

Il semble cependant, que le décret-loi du 31 octobre 1935 vienne apporter une modification à cette façon de voir quand il s'exprime de la façon suivante dans son article modifiant l'art. 8 de la loi de 1867 ajouté par la loi du 1er août 1893. « L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister. » Les tiers ayant contracté sans avoir eu connaissance des mentions publicitaires parce qu'elles n'ont pas été faites dans le mois de la constitution, pourront invoquer la nullité tant que les formalités n'auront pas été faites, ils ne le pourraient plus sitôt l'accomplissement de celles-ci.

Cette façon de voir serait regrettable. Il est vraisemblable que la jurisprudence se maintiendra dans son système beaucoup plus logique. Il y aurait violation d'un droit acquis à se prévaloir de la nullité. Cette violation est innacceptable, elle heurterait tout les principes.

⁂

COUVERTURE DE LA NULLITE — FIN DE NON RECEVOIR

La loi du 1er août 1893 a ajouté plusieurs alinéas à l'art. 8 de la loi de 1867. La modification ainsi introduite, consistait à donner aux sociétés divers moyens de couvrir les nullités, pour éviter certains abus et plus particulièrement le chantage. La jurisprudence arguant sur la place du texte dans le chapitre spécial consacré aux sociétés par actions, n'a jamais appliqué cette disposition qu'aux seules sociétés par actions.

D'après ce texte, aucune nullité n'est recevable lorsque la cause de la nullité a disparu, lorsque trois ans sont écoulés depuis le jour où la nullité a été encourue, lorsqu'une assemblée générale ayant pour but de couvrir la nullité a été convoquée et du jour de sa convocation, lorsque, en ce qui concerne la nullité des actes constitutifs, 10 ans se sont écoulés.

Ces dispositions ne s'appliquaient qu'aux inobservations des règles constitutives légales devant entraîner nullité.

Introduisant cette nouveauté, le législateur avait pour but d'éviter spécialement l'abus suivant : un maître chanteur ayant trouvé un motif de nullité, peut-être minime et sans conséquences, dans les formalités constitutives, pouvait faire pression sur la Société, la menaçant de dévoiler cette déficience si on ne lui versait pas une somme considérable ou si on ne lui donnait pas une fonction importante dans la Société. N'ayant aucun moyen de rétablir une situation irréprochable, les chefs des entreprises n'avaient qu'à céder, s'ils ne voulaient pas voir dissoudre les Sociétés qu'ils avaient fondées et auxquelles ils étaient attachés par de nombreux intérêts. Par la législation de 1893 ce danger énorme était conjuré. Ils avaient désormais plusieurs moyens d'y parer.

Mais la même situation pouvait se reproduire dans les Sociétés d'intérêts qui n'étaient pas visées par la loi, ou à propos des formalités publicitaires des sociétés par actions, puisque l'article 8 ne concernait que les formalités constitutives de ces sociétés.

Le législateur moderne a étendu le principe de 1893 à toutes les sociétés et aux nullités relevant des formalités publicitaires.

Le décret-loi de 1935 dans son art. 2 modifiant l'art. 8 de la loi de 1867 qu'avait déjà complété la loi de 1893, édicte les dispositions suivantes.

Quand une assemblée aura été convoquée pour couvrir une nullité, l'action en nullité ne sera plus recevable à dater du jour de la convocation régulière de cette assemblée. C'est la répétition de la disposition ancienne.

En outre, la nullité ne pourra plus être invoquée dès que la cause aura cessé d'exister. Cette prescription renouvelle celle de la loi de 1893 avec cette différence qu'elle devient générale et s'applique à toutes les formalités constitutives et publicitaires de toutes les Sociétés. Il semble cependant qu'une telle disposition doive entraîner certaines réserves que nous avons faites dans le paragraphe précédent et concernant en quelque sorte le droit acquis à la nullité de ceux qui ont contracté dans l'ignorance d'une clause par suite de la non publication ou de sa publication inexacte. Il est logique et juste, puisqu'ils ont été trompés, qu'ils puissent revenir sur leur contrat, même si la publicité a été rectifiée.

En raisonnant ainsi, nous sommes amenés à ne voir dans cette partie de texte nouveau qu'une confirmation légale du système jurisprudentiel. Les droits acquis à la nullité, parce que nés avant que sa cause ait cessé d'exister, ne peuvent être anéantis.

Mais le texte est formel et en sens inverse. En réalité, il ne faut pas confondre droit acquis à réparation des dommages causés et droit acquis à invoquer la nullité de la Société. Du fait du texte nouveau, c'est ce dernier qui n'est plus mis à la disposition des tiers; il est équitable que l'autre lui soit laissé dans son intégralité.

L'action en nullité de la société ou des actes et délibérations postérieures à sa constitution sera également éteinte le jour où le tribunal qui en aura été saisi statuera sur le fond. Ce dernier, faisant usage d'un large droit d'appréciation, pourra fixer à la société un délai pour couvrir les nullités. Il est bien entendu que les droits des tiers seront sauvegardés malgré cette marque de faveur donnée aux Sociétés dont la situation sera de ce fait grandement affermie.

La nullité de la Société pour cause d'inobservation des formalités légales de publicité se heurtera aux fins de non recevoir suivantes.

Une grande innovation du décret-loi de 1935 en la matière consiste dans l'introduction de la prescription dans ce domaine

d'où elle avait toujours été écartée. Jusqu'ici cette nullité était imprescriptible et c'était là un bon argument pour ceux qui réclamaient pour elle le caractère de nullité absolue. Désormais les actions en nullités seront prescrites par cinq ans. Celui qui, ayant contracté avec une Société qui n'a pas publié conformément à la loi les clauses ou les actes exigés, n'aura pas invoqué la nullité dans les cinq ans à dater du jour où il a établi des liens de droit avec la Société, sera déchu de ce droit et ne pourra plus invoquer la nullité.

Une telle mesure permettra à la Société, après un certain temps, de recouvrer sa stabilité et sa tranquillité qu'elle avait perdues, parce que des actions en nullité la menaçaient et étaient capables d'amener sa dissolution. Cela ne portera pas préjudice aux tiers, auxquels on laissera cinq années pour leur permettre d'exercer cette action. Au bout de ce temps, ils auront eu le loisir d'opter; s'ils n'ont pas agi, leur option sera présumée s'être exercée en faveur du maintien de leur contrat et de la Société.

Il n'y a pas de doute que cette prescription s'applique aux nullités sanctionnant l'inobservation de la publicité légale, malgré qu'il soit nécessaire d'effectuer des ricochets de textes pour y arriver.

En effet, l'art. 8 nouveau in fine déclare : « Les sanctions en nullité susvisées sont prescrites par cinq ans ». Ces actions ci-dessus visées sont « les actions en nullité de la société ou des actes et délibérations postérieures ». Dans cette catégorie rentrent toutes les formalités publicitaires d'après le texte de l'art. 58 nouveau qui prévoit que « l'inobservation des formalités de dépôt et de publicité prescrites aux articles précédents entraînera la nullité sous réserve des régularisations prévues à l'article 8. »

Une autre fin de non recevoir des actions en nullité sera la confirmation par les tiers de l'acte non publié ou faussement publié. C'est en somme une autre manifestation de leur droit d'option, manifestation qui est irrévocable. Selon le droit commun, la confirmation pourra être expresse ou simplement im-

plicite, résultant de circonstances de fait. Cette confirmation doit venir des tiers pour être valable, elle ne saurait venir des associés, car ce serait un moyen détourné de dépouiller les tiers d'une action en nullité établie dans leur intérêt.

D'autre part, dans certains cas, la connaissance de l'acte non publié ou la connaissance de l'erreur commise, pourra selon les circonstances être analogue à une confirmation.

⁂

CARACTERES DE LA NULLITE DE LA SOCIETE

De de qui précède nous avons vu que de l'inobservation des formalités publicitaires ne pouvaient découler que des sanctions de nature diverse : nullité de la Société, nullité ou tout au moins inopposabilité de la clause non publiée.

La nullité de la clause non publiée ne fait pas de doute; il n'en est pas de même de la nullité de la Société dont la nature a été très controversée.

Il est une distinction générale du droit français qui classe les nullités en deux catégories : nullités relatives, nullités absolues. Chacune ayant ses caractères propres, il doit être facile de classer une nullité parmi les unes ou parmi les autres.

La nullité de la Société est-elle nullité absolue ou nullité relative? Nous savons que les principaux caractères d'une nullité absolue sont les suivants : toute personne ayant intérêt à s'en prévaloir est admise à l'invoquer en justice, d'autre part, elle ne peut être confirmée et elle n'est pas susceptible de prescription. Elle a effet rétroactif et opère de plein droit.

Certaines décisions jurisprudentielles ont cru reconnaître ces caractères dans la nullité de la Société et partant l'ont déclaré absolue avec ses conséquences. De nombreux auteurs ont abondé dans ce sens. Ils raisonnent de la sorte : le but de la publicité est la protection des tiers. C'est une mesure d'intérêt général. Elle revêt donc un caractère d'ordre public et ses sanctions doivent nécessairement participer à ce même caractère et en consé-

quence être absolues. D'autre part, ajoutent-ils, elle peut être invoquée par tous les intéressés.

En réalité, ce n'est pas une nullité d'ordre public. Elle ne peut pas être invoquée par les associés à l'encontre des tiers, elle n'opère pas de plein droit, elle n'est pas rétroactive puisque dans certain cas la liquidation du passé est faite en prenant pour base le pacte social. Elle peut même disparaître dans le cas visé par l'art. 8 nouveau de la loi de 1867 — confirmation notamment — et depuis 1935 elle est soumise à une prescription de 5 ans. De plus, à bien examiner les choses, ce n'est pas une mesure d'intérêt public, d'intérêt général, mais une mesure d'intérêt pécuniaire de certains individus bien déterminés et non de la collectivité sociale impersonnelle et entière.

Serait-ce alors une nullité relative? Au premier abord on aperçoit de nombreux points communs avec les caractères de cette nullité. L'action n'en appartient pas à tous mais aux associés entre eux et aux tiers contre les associés; elle peut être confirmée désormais, elle peut être éteinte par la prescription.

Et cela, depuis le décret-loi de 1935, ne fait plus aucun doute. Auparavant, étant donné que la nullité ne pouvait ni se prescrire, ni se confirmer, et que c'était là deux caractères essentiels aux nullités relatives, on ne pouvait la classer dans cette catégorie. L'on échaffaudait des thèses plus ou moins audacieuses et subtiles, comme celle prétendant que c'était une nullité sui généris, ou une simple inopposabilité, mais ces thèses avaient toutes leurs adversaires qui leur apportaient une contradiction rationnelle et exacte.

Les partisans de la nullité sui généris faisaient le raisonnement suivant. Dans le droit général français, les nullités se groupent d'une façon absolue autour de deux chefs : nullités relatives et nullités absolues. Chacune d'elle a ses caractères spécifiques. Toute nullité participera des uns ou des autres et sera donc classée parmi les unes ou parmi les autres.

La nullité consécutive aux formalités publicitaires réunissant certains caractères de l'une et de l'autre classe, ne pourra s'apparenter ni avec l'une ni avec l'autre, mais formera une nullité dont

la structure générale ne cadrera pas avec les principes généraux. Elles est en effet absolue à l'égard des tiers intéressés, relative à l'égard des associés. C'est une nullité mixte, une nullité sui généris.

D'aucuns n'ont pas voulu voir dans cette sanction une nullité, et cela pour sauvegarder la règle générale et éviter de permettre — en les gratifiant de sui généris, — toutes les solutons conformes aux faits, sauf à les justifier dans chaque cas particulier. Ils ont recourru à la notion d'inopposabilité. La loi a établi des conditions de droit commun auxquelles est subordonnée la validité des contrats entre parties, mais elle a établi également des conditions particulières pour les contrats qui doivent produire effet vis à vis des tiers. La sanction de leur inaccomplissement consiste en général dans le droit qui est accordé aux tiers de pouvoir se dérober à l'exécution du contrat. De ce fait, les parties seront incitées à remplir les obligations légales, sous peine de se voir refuser le contrat en entier ou pour quelque clause seulement par les tiers, tandis qu'ils ne pourront entre eux en rejeter les effets. C'est en fait un retour aux principes de l'art. 1.165 du code civil d'après lequel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne peuvent nuire aux tiers et l'ont admet de façon générale qu'elles peuvent cependant leur profiter. Inopposabilité aux tiers avec cette particularité que les tiers eux mêmes peuvent se réclamer de l'application du contrat.

Avec un tel système, les tiers ont le choix entre la validité et la nullité d'un contrat de société: c'est une sanction dangereuse, incertaine et qui peut susciter des conflits entre les tiers intéressés et par suite de leur divergeance de vue. C'est pourquoi certains auteurs ont eu recours, pour qualifier la sanction du défaut de publicité, au concept d'irrégularité. Cette notion, disent-ils, suffit à expliquer la situation des sociétés non publiées. En effet, dit M. Hemard « la publicité n'est pas un élément indispensable à l'existence de la Société et à son fonctionnement. Elle est un élément nécessaire à son existence et à son fonctionnement en tant que société régulière, conforme aux stipulations du pacte

social et surtout elle est un élément nécessaire à sa durée à sa continuation ».

Le texte nouveau va couper court à toutes ces investigations juridiques. La sanction du défaut d'accomplissement des formalités publicitaires présente désormais tous les caractères d'une nullité relative et c'est dans cette catégorie qu'elle doit être classée.

Il est à remarquer, et c'est un pas de plus vers une unification de la législation, que cette nullité vient d'être assimilée aux nullités résultant du défaut d'accomplissement des formalités constitutives, et cela du fait même que le législateur de 1935, ayant modifié l'article 8 de la loi de 1867 déjà atteint par la loi de 1893 — en a étendu l'application aux règles publicitaires.

Malgré cela, et peut être davantage à cause de cela, il reste une difficulté au sujet de cette nullité qui est incontestablement de nature à surprendre.

La Société, comme tout contrat de droit commun est parfaite du fait de l'assentiment des co-associés et de l'application régulière des formalités constitutives. Or, c'est l'omission d'une formalité publicitaire, c'est-à-dire d'une formalité postérieure à la constitution de la Société qui est déjà parfaite, qui va être susceptible d'en entraîner la nullité.

Comment concevoir logiquement que cette formalité postérieure et autonome puisse du fait de son omission, entraîner la nullité d'une convention qui légalement a été reconnue déjà comme étant parfaite?

Nous sommes en présence d'une construction juridique embarrassée, d'une anomalie qui s'explique notamment par la volonté du législateur d'appliquer des sanctions uniformes aux règles constitutives et aux règles publicitaires. Entre ces deux, existe un lien très étroit. Elles s'apparentent dans une certaine mesure, surtout depuis le décret-loi de 1935 qui vient d'édicter pour les deux sortes de formalités des sanctions uniformes et des règles de confirmation et de prescription semblables.

Nous sommes en la matière, en présence d'un des derniers stades de l'évolution vers l'uniformisation des mesures légales

dans le domaine de la publicité, sur ce point particulier de la nullité, uniformisation qui depuis 1867 a été sans aucun doute un des buts les plus constamment recherchés par le législateur.

LE DROIT D'OPTION

Un des principes généraux du droit des publicités légales est, nous l'avons déjà entrevu, que le défaut des formalités publicitaires ne peut être opposé aux tiers par les associés.

La jurisprudence et la doctrine ont souscrit à cette idée, en partant de l'ancien art. 56 in fine, dont les dispositions sont désormais incluses dans le nouvel art. 58 in fine : « Les associés ne pourront se prévaloir vis à vis des tiers de cette clause de nullité ». Le défaut de formalités entrainant la nullité de la société, et les associés ne pouvant opposer la nullité aux tiers, ces derniers ont la possibilité de passer sur l'irrégularité. La loi leur accorde la faculté de tenir la société irrégulière dans sa forme pour régulière. Les tiers seront ainsi pourvus du droit de demander la nullité ou de passer outre; ils auront donc un droit d'option.

Ce droit n'existe que dans les rapports des créanciers avec les associés. Il disparaît dans les rapports des tiers entre eux.

Il est admis, par exemple, que les créanciers personnels des associés, de façon générale, ont intérêt à la nullité, tandis que les créanciers sociaux préconisent la validité. Dans un tel conflit, on devra recourir à la nullité, ne fut-elle demandée que par une minorité. L'option n'existera donc pas. La nullité, essentielle, devra être prononcée. Le conflit peut d'autre part s'élever entre les seuls créanciers sociaux, les uns pouvant demander la nullité et d'autres admettre la validité. La nullité aura encore le pas sur la validité. En conséquence, nous voyons que le droit d'option n'appartient qu'aux seuls créanciers sociaux, vis à vis des associés, et dans le cas ou les créanciers sociaux seront unanimes à réclamer la même solution.

La nullité une fois invoquée, la société — sauf couverture de l'art. 8 — sera annulée erga omnes, dans le passé et dans l'avenir.

La convention sociale n'aura donc aucune valeur et la société sera considérée comme n'ayant jamais formé une personne morale. Cependant, doctrine et jurisprudence sont d'accord pour admettre que la Société ainsi annulée devra être liquidée comme société de fait ayant existé dans le passé. Il est à noter qu'avec le nouveau système, le plus souvent, le juge accordera à la société la possibilité de la couverture de la nullité, tout en accordant aux tiers lésés les réparations auxquelles ils ont droit. L'appréciation lui est laissée. Selon les circonstances et les cas d'espèce, il aura à porter une solution efficace et équitable.

L'option une fois exercée est irrévocable. Le créancier ne pourra revenir sur sa décision première, ce qui permettrait des alternatives très lourdes de conséquences pour la Société. Néanmoins, certains auteurs se sont rattachés à l'idée que l'irrévocabilité n'est de règle que lorsque l'option s'est manifestée en faveur de la nullité. Au contraire, celui qui, une première fois, a opté pour la validité pourrait se prononcer ensuite pour la nullité. Ce cas d'espèce n'a, à notre connaissance, jamais été porté devant la jurisprudence qui n'a donc pu se prononcer. D'autre part l'option est indivisible. Nullité et validité ont des effets différents. Un créancier ayant opté pour la nullité et l'ayant fait prononcer, ne pourrait se prévaloir de certains effets attachés à la validité. Les avantages des deux possibilités que procure l'option sont scindés, il est impossible de les cumuler.

De toutes ces considérations précédentes, il semble que nous ne nous trouvons pas en présence d'un droit d'option, mais devant l'exercice pur et simple d'une nullité relative. Les intéressés peuvent maintenir l'acte si c'est avantageux pour eux ou au contraire en demander l'annulation.

Nous avons admis que nous étions en présence d'une nullité relative, solution incontestable d'après le décret-loi de 1935 — mais à cette nullité relative devait rester un caractère absolu : erga omnes.

En réalité, il faut être logique jusqu'au bout et admettre dé-

sormais que la nullité ou la recevabilité ne sont pas les deux termes d'un droit d'option laissé au gré des tiers, mais la stricte règlementation légale du droit des nullités relatives qui permet aux tiers d'invoquer ce droit si bon leur en semble ou de le confirmer de leur propre volonté.

En fait, le droit d'option n'existe plus. De par son existence on aboutissait à faire dépendre le sort d'une Société, régulièrement constituée mais illégalement publiée, de la seule volonté des tiers, ce qui était une construction juridiquement impossible et inexplicable.

Dans la pratique, avec le nouveau système de confirmation par les tiers et surtout en quelque sorte, par le juge, nous ne pouvons plus dire que le droit d'option des tiers soit maintenu. Nous sommes en présence d'une nullité relative, pour laquelle vu son importance, le législateur n'a accordé que le minimum d'effets indispensables et qu'il se réserve de couvrir lui-même ou de faire couvrir tout en admettant la nullité vis à vis de l'intéressé qui l'invoque. Nous sommes en présence d'un droit individuel à chaque créancier, droit canalisé pour le plus grand bien de la collectivité sociale et qui ne pourra avoir d'effet général que si ce droit individuel est unanimement manifesté dans le même sens par la totalité des créanciers; et même dans ce cas, en vertu de l'art. 8 modifié, la nullité pourra être couverte, si le tribunal compétent le juge opportun, quitte, ce qui ne saurait faire de doute, quoique ce ne soit pas exprimé explicitement par la loi, à indemniser tous les créanciers victimes du défaut total ou de l'accomplissement partiel ou inexact des formalités publicitaires.

A la généralisation imprudente et trop rigoureuse de conséquences du texte de l'ancien art. 56 in fine au droit d'option par la doctrine et la jurisprudence, il est ainsi remédié par le nouveau système de sanctions que le législateur de 1935 vient d'introduire dans le droit de la publicité des sociétés.

⁂

Malgré tout ce que nous venons de dire, il n'en reste pas moins que les associés ne pourront se prévaloir, vis à vis des tiers, de

toute cause de nullité fondée sur une inobservation des prescriptions légales en matière de publicité.

D'une façon générale, ces tiers sont tous les individus, non parties, qui ont un lien de droit quelconque avec la collectivité sociale, directement ou indirectement et d'où ils tirent un intérêt quelconque.

Les principaux de ces derniers, et habituellement les plus nombreux, sont les créanciers sociaux. Ce sont tous ceux qui ont contracté un lien de droit avec la société, lien qui se manifeste par une obligation de la société à leur égard. Le patrimoine social est leur garantie, patrimoine sur lequel ils devront être dédommagés, d'abord et préférentiellement aux autres tiers, de telle sorte que leur intérêt consistera le plus souvent à ne pas se prévaloir de la cause de nullité pour que la société soit maintenue. Au contraire, ils auront le plus souvent avantage à invoquer la nullité d'une clause dans l'ignorance de laquelle ils ont contracté, par suite de son défaut de publicité ou de sa publicité inexacte.

Les débiteurs sociaux qui rentrent dans la notion générale des tiers intéressés sont ceux pour lesquels le lien juridique qui les unit à la collectivité sociale, se résout en une obligation de leur part et vis à vis de la société. Leur intérêt à la nullité n'apparaît que dans des cas très exceptionnels où ils peuvent avoir avantage à liquider leur obligation vis à vis des associés, plutôt que vis à vis de la Société.

Les créanciers personnels des associés, au contraire, ont le plus souvent un grand intérêt à provoquer la nullité de la Société. En effet, tant que la personne morale société existe, dans laquelle les associés ont apporté une partie de leur patrimoine, ils se trouvent dépouillés d'une partie de leur garantie antérieure qui devient le gage des créanciers sociaux. La disparition du patrimoine social, par suite de la nullité va leur permettre d'entrer en concours avec les créanciers sociaux sur le patrimoine personnel des associés qui sera reconstitué dans toute sa composition primitive. L'art. 1.166 du code civil qui leur est certainement applicable, par son principe, les obligerait à res-

pecter le droit de préférence des créanciers sociaux. Agissant par l'action oblique, ils ne sauraient, en effet, avoir plus de droits que leurs auteurs du chef desquels ils agissent, et devraient donc respecter les actes accomplis par la société avant sa liquidation. Certains auteurs se rattachant à ce principe — les ayants cause ne peuvent avoir plus de droits que leurs auteurs —, prétendaient qu'on ne saurait donner aux créanciers personnels le droit de se prévaloir de la nullité vis à vis des autres tiers. A l'appui de leur thèse, ils ajoutaient que la publicité n'était édictée nullement dans leur intérêt mais dans celui des créanciers sociaux et que, par conséquent, l'extension à leur personne du concept de tiers ne devait être faite, car elle entraînait à leur encontre un traitement défavorable.

Cependant, doctrine et jurisprudence leur ont reconnu non seulement le droit d'agir par l'action oblique des créanciers, mais encore un droit propre à invoquer la nullité de la Société, à la suite d'une inobservation des formalités publicitaires édictées par la loi.

De même, les débiteurs personnels des associés sont des tiers intéressés au sens de la loi. Leur intérêt à se prévaloir de la nullité est assez rare. Néanmoins il apparaît assez clairement dans le cas où ils ont fait un contrat synallagmatique avec la société. L'annulation prononcée les amènerait à se dégager de leurs obligations dans une certaine mesure.

Une telle énumération ne saurait être complète. Les tiers intéressés peuvent se présenter sous une multitude d'aspects. Il importe cependant de dégager parmi eux l'administration de l'enregistrement, qui se présente comme une sorte de créancier social pour l'acquittement des taxes auxquelles les diverses formes de sociétés sont assujetties.

Les associés eux-mêmes peuvent se prévaloir de la qualité de tiers dans certaines situations données, par exemple dans le cas précis où ils ont personnellement conclu un marché ou un contrat quelconque avec la société par l'intermédiaire de ses administrateurs ou de ses gérants. En la matière, nous voyons que la législation moderne n'a pas apporté de changements. Il était

cependant indispensable, pour la clarté de notre étude, de ne pas passer ces explications sous silence et d'en dresser une brève esquisse, nous réservant de renvoyer aux ouvrages spéciaux sur ce sujet pour de plus amples détails.

⁂

B. — RESPONSABILITES

Cette question est réglée par le principe général de droit commun, article 1.382 du c. c. dont une application est incluse dans l'art. 44 de la loi de 1867.

Toute personne auquelle a été causé un dommage peut obliger celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. En matière de publicité, ce principe général se traduit ainsi : toute personne qui du fait d'une absence de publicité ou d'une publicité tardive ou inexacte ou incomplète, aura éprouvé un préjudice, pourra obliger celui ou ceux qui étaient responsables de l'accomplissement légal des formalités, à réparer le préjudice qui lui a été causé.

Les personnes responsables de l'accomplissement des formalités publicitaires varient selon le type légal des sociétés.

Dans les sociétés en nom collectif, tous les associés étant appelés à signer l'extrait légal — art. 60 de la loi de 1867 — sont responsables des formalités de publicité. Dans les sociétés en commandite simple ou par actions, cette obligation revient aux seuls gérants. Les membres du premier conseil de surveillance qui ont la mission spéciale de surveiller les gérants, pourraient leur être assimilés, tout au moins vis à vis des commanditaires dont ils sont les seuls mandataires. Dans les Sociétés anonymes, les premiers administrateurs répondent des formalités publicitaires.

Dans tous ces cas, lorsque l'un des associés responsables, l'un des administrateurs, ou l'un des gérants, aura été chargé par les autres de l'accomplissement de la publicité, c'est lui seul qui sera tenu, vis à vis de ceux qui l'ont légalement mandaté.

Dans le cas particulier ou le notaire qui a passé l'acte authentique de société ou chez qui l'acte sous-seing privé a été déposé pour minute aura été mandaté pour accomplir les formalités publicitaires, en cas de défaut, c'est lui qui sera responsable.

Le décret-loi de 1935 a limité de façon notable la responsabilité de ceux qui étaient tenus de l'accomplissement des formalités publicitaires. En effet, désormais, l'action en responsabilité du fait d'un préjudice causé par une inobservation de la publicité cesse d'être recevable dans plusieurs cas, énumérés de la façon la plus obscure par l'article 8 nouveau. Une condition est commune et réside dans le fait que la cause de la nullité a cessé d'exister. Mais des délais sont impartis. Il faut que la cause de nullité ait disparu avant l'introduction de la demande en justice, ou au plus tard et dernier délai, au jour où le tribunal statue sur le fonds en première instance. Cette seule condition du jour laisse supposer que, pour entraîner déchéance de l'action en responsabilité, on pourra faire disparaître la cause de nullité, après que le tribunal aura statué sur le fonds pourvu que ce soit le jour même.

L'action en responsabilité ne pourra pas davantage être introduite lorsque l'on aura fait disparaître la cause de nullité dans le délai accordé par le juge pour couvrir la nullité.

Il semble que, réglementée de la sorte, la responsabilité puisse n'être mise en œuvre que très difficilement. Pratiquement, on pourra toujours se mettre à l'abri en faisant disparaître — et cela ne sera impossible que très rarement — la cause de nullité avant que le tribunal ait statué sur le fonds.

De droits acquis, il n'en est pas question. Ceux qui ont droit acquis à réparation de la part des responsables, pourront-ils agir contre eux une fois la cause de nullité disparue dans les délais de l'art. 8?

Les termes sont formels : l'action en responsabilité ne sera plus recevable dans les délais fixés et sans précision aucune, par conséquent d'une façon générale, et donc même de la part de ceux qui auraient droit acquis à intenter cette action.

Le législateur en la matière se révèle d'une insouciance fâcheuse ou d'une incompétence désastreuse pour les tiers qu'il voulait protéger. Cela est d'autant plus incompréhensible que de la sorte, il est arrivé à dégager au maximum la responsabilité de ceux qu'il oblige à l'accomplissement des formalités légales. Ce qui est en contradiction formelle avec le but général qui a servi de base aux modifications apportées au système publicitaire par le décret-loi du 31 octobre 1935.

Une prescription spéciale a été établie : l'action en responsabilité ne pourra plus être mise en œuvre lorsque trois ans se seront écoulés depuis le jour où la nullité était encourue. Il convient de noter que cette prescription est plus courte que celle qui couvre la nullité. Par conséquent, pendant 3 ans à dater du jour où la nullité est encourue, l'action en responsabilité pourra être exercée conjointement à l'action en nullité. Au delà de trois ans et jusqu'à l'expiration de 5 ans, seule l'action en nullité pourra être intentée.

Lorsque plusieurs seront responsables, ils le seront solidairement. D'autre part, selon la règle du droit commun, le seul préjudice indemnisable sera le préjudice résultant directement du défaut de publicité.

Enfin pourront intenter l'action en responsabilité, non seulement les tiers qui s'en rapporteront à ceux qui ont été spécialement chargés par la loi de l'accomplissement de la publicité, mais aussi les associés ou la société qui pourront se faire indemniser par les personnes qui étaient chargées de la publicité par la loi, les statuts ou un mandat spécial.

Ainsi donc, le changement apporté dans le domaine des sanctions aux formalités publicitaires par le décret-loi de 1935 est des plus importants.

Il existe encore, nous l'avons vu, des lacunes de système ou des insuffisances de texte qui soulèvent de grosses difficultés et qui

auraient dû disparaître ou pour le moins être améliorées. Malgré cela, le progrès réalisé est incontestable.

Le système de 1867 — même après les modifications de 1893 — était trop rigoureux. Trop souvent l'intérêt des sociétés, et indirectement celui du commerce ou de l'industrie, était sacrifié à des intérêts parfois minimes des tiers. Désormais, justice sera faite aux tiers comme par le passé, mais plus équitablement. Le rôle d'appréciation confié au pouvoir judiciaire, permettra à n'en point douter, d'établir une proportion entre la faute — omission ou inexactitude, de bonne ou de mauvaise foi, — et la sanction, tout en indemnisant les intérêts atteints.

D'autre part, la nullité établie en matière de publicité sociale ne rentrait pas dans le cadre général du droit commun des nullités. Certains de ses caractères spécifiques l'éloignaient de toute classification, ce qui avait soulevé de vives polémiques. Nullité absolue, nullité relative, nullité sui généris, inopposabilité, irrégularité avaient tous des partisans, et non sans raisons. Cela tenait à la nature très spéciale de la nullité qui participait aux caractères des uns et des autres. Les modifications apportées par le décret-loi — prescription, possibilité de confirmation, etc..., — la font entrer dans le droit commun en tant que nullité relative. De la sorte les querelles juridiques s'apaiseront et, ceci est beaucoup plus important, elle va participer aux règles de jurisprudence et de doctrine admises en la matière et qui dans de nombreux cas, facilitent grandement la résolution des conflits juridiques.

Mais à notre avis, le perfectionnement le plus sensible réside dans l'assimilation des sanctions de la publicité aux sanctions des règles constitutives. Les règles de publicité doivent être considérées de plus en plus comme des règles constitutives de la Société et il serait bon d'admettre juridiquement désormais que la Société pour être parfaite doive l'être tant vis à vis des tiers que vis à vis des parties. Dire qu'une Société est parfaite du seul fait de l'accord des parties dans les sociétés d'intérêt, et du seul fait de l'accomplissement des formalités légales dans les sociétés par actions, revient à assimiler le contrat social à un contrat

synallagmatique ordinaire. Ils ont de nombreux points de contact et la même structure générale. Mais tandis que l'on admet pour ce dernier et en vertu de l'art. 1.134 du code civil que les conventions ne tiennent lieu de loi qu'à ceux qui les ont faites, on ne peut l'admettre pour les Sociétés, car ce contrat social va servir en quelque sorte de contrat d'adhésion à de nombreuses personnes juridiques.

L'évolution normale de la société, en effet, comprend deux stades : les conventions entre les parties participant à la collectivité sociale et les conventions entre la collectivité sociale et les tiers. La société ne doit être parfaite que du moment que les unes et les autres, rentrant nécessairement dans la même construction juridique, auront été légalement accomplies. Le contrat social qui a lié les parties entre elles est à la base des liens qui vont résulter pour les tiers de leurs rapports avec la Société. Il ne pourra se dire parfait que lorsqu'il le sera vis à vis des uns et vis à vis des autres, c'est-à-dire après l'accomplissement des prescriptions légales, garanties des uns et des autres.

Le législateur semble se diriger de plus en plus vers une telle façon de voir qui est rationnelle. Il vient de marquer un grand pas dans cette voie, en assimilant les sanctions de ces deux sortes de dispositions.

Le pas définitif sera fait avec le système actuel, si l'on arrive à assimiler plus étroitement la publicité au registre du commerce à la publicité par dépôt au greffe, et si, leur donnant une même portée, on les pourvoie de sanctions semblables. Mais il nous semble que tout en gardant notre façon de voir sur la perfection du contrat social, il faut intervenir plus radicalement dans le système publicitaire. C'est ce que nous indiquerons dans nos conclusions.

TITRE II

PUBLICITE
AU REGISTRE DU COMMERCE

(Modifications apportées par le décret-loi d'Octobre 1935
à la loi du 18 Mars 1919)

CHAPITRE IV

LA PUBLICITE AU REGISTRE DU COMMERCE

Le registre du commerce, qui vit le jour dans les cités commerçantes du moyen âge, n'était dans ses débuts qu'une liste des membres des corporations. Il servait à délimiter d'une façon précise les membres d'une corporation qui devaient être obligatoirement inscrit et les commerçants qui y étaient étrangers, dont le nom ne figurait pas sur ses feuilles.

C'était sa principale utilité. A cette époque, il ne servait en rien à des fins publicitaires protectrices des intérêts des tiers, au point que le besoin de cette publicité écrite se faisant sentir, les corporations avaient établi des registres spéciaux indépendants du registre du commerce et qui étaient conservés au siège de la corporation.

C'est seulement au XIX^{e} siècle que le registre du commerce unique remplaça la multitude des registres spéciaux de publicité, et ce progrès fut réalisé en 1861 par le code de commerce allemand.

La France n'y vint que bien plus tard, peut être parce que la publicité était assurée d'autre part, mais surtout parce que le législateur répugnait à établir un contrôle administratif sur les commerçants français qu'il savait devoir s'y mal accoutumer. Le registre du commerce devait nécessairement demander un contrôle permanent d'une autorité judiciaire ou administrative; en conséquence, il serait mal vu des commerçants français réfractaires à toute inquisition et à toute restriction, si minime fut-elle, de leur liberté.

C'est pour ce motif que, bien que l'idée fut mise à l'ordre du jour à partir de 1900, la guerre de 1914-1918 était arrivée et la

mesure n'avait pas encore été votée. Une raison majeure fut alors proclamée qui d'un coup renversa toutes les objections de l'opposition : il fallait procéder à la défense de l'industrie et du commerce français qui étaient menacés d'une emprise de l'économie étrangère. La mesure primordiale était de pouvoir déceler les établissements étrangers qui se cachaient sous des dehors nationaux; avec le registre du commerce qui devrait fixer quiconque sur la nationalité des établissements et de leurs chefs, le point serait atteint.

Ainsi le registre du commerce fut établi en France par la loi du 18 mars 1919, complétée par le décret du 15 mars 1920.

Commerçants français ou étrangers, sociétés françaises ou étrangères, devaient s'y faire immatriculer sous peine de sanctions pécuniaires et sur présentation de pièces justificatives.

Mais tandis qu'en Allemagne le registre du commerce tout en étant un instrument de publicité est le critérium de la commercialité, sert à l'attribution de juridiction et garantit la perpétuité de la firme, en France, il a été introduit dans notre législation et y est resté comme un organe de publicité, un casier d'état civil où se trouvent des renseignements utiles, mais dont le fonctionnement n'a aucune portée juridique.

C'est à ce point de vue qu'il nous intéresse, en tant qu'il est organe de publicité des sociétés de commerce. C'est à ce point de vue que le décret-loi d'octobre 1935, apportant des modifications au système publicitaire des sociétés, a édicté diverses dispositions devant remplacer certains articles de la loi de 1919.

FONCTIONNEMENT DU REGISTRE DU COMMERCE

La loi de 1919, instaurant le registre du commerce, a prévu une organisation assez détaillée, que des lois et des règlements d'administration publique postérieurs sont venus préciser et perfectionner.

Cette organisation se base sur la distinction initiale du registre local et du registre central.

Chaque tribunal de commerce assure la tenue d'un registre local dans son greffe. Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est le tribunal civil qui en tient lieu qui assumera cette charge.

Ce registre comprend essentiellement trois parties :

1° Le registre chronologique, où sont inscrites dans l'ordre où elles sont requises, toutes les immatriculations, qu'elles aient trait à la création d'une société nouvelle ou à des modifications ultérieures à une première immatriculation. Il est composé d'un feuillet à souche sur lequel le dépôt est sommairement constaté et d'un récépissé qui y est joint et que l'on détache pour le remettre au déposant en signe de constatation du dépôt effectué. La numérotation recommence chaque année au 1er janvier.

2° Le registre analytique contient toutes les mentions que doivent nécessairement contenir toutes les déclarations. Chaque établissement a un folio qui lui est spécialement réservé et où sont inscrites toutes les indications qui le concernent et où les changements sont notés au fur et à mesure de leur immatriculation. Pour plus de clarté les mentions sont classées et divisées en colonnes. Y sont aussi inscrits la date du dépôt et le numéro d'inscription au registre chronologique. De façon générale, dans chaque greffe, il y a deux registres analytiques, un pour les individus commerçants, l'autre pour les Sociétés.

3° Les exemplaires des déclarations qui sont faites sur un papier de format et de contexture uniforme. Ils sont conservés dans l'ordre de leur inscription et portent des renvois aux numéros d'ordre des deux registres reliés annuellement; ils forment une sorte de registre d'originaux.

Le registre central, qui est unique, est conservé à l'Office National de la Propriété Industrielle au Ministère du commerce. Son but est de grouper tous les principaux renseignements fournis dans les registres locaux. C'est pour cela que la première semaine de chaque mois, le greffier chargé du registre local

envoie au directeur de l'O. N. P. I. un extrait de chaque déclaration après que cette dernière a été vérifiée par le magistrat spécialement chargé de la surveillance des immatriculations. De même, le greffier fera part des radiations au fur et à mesure qu'elles seront effectuées, pour permettre une mise à jour constante du registre central.

Pour faciliter le renseignement, le registre central est composé d'autant de volumes distincts qu'il y a de registres locaux, parmi lesquels les recherches seront guidées par un répertoire alphabétique.

Tel est brièvement esquissé, le fonctionnement du registre de commerce tel que l'avait établie d'une façon générale, donc pour les commerçants aussi bien que pour les Sociétés, la loi du 18 mars 1919 et le décret du 15 mars 1920.

Le décret-loi du 31 octobre 1935 qui a poussé ses investigations dans tous les domaines des formalités publicitaires des sociétés de commerce est intervenu dans l'organisation du registre spécial aux sociétés. Il y a apporte des modifications, de sorte qu'à l'heure actuelle nous nous trouvons, en matière de registre de commerce, en présence de deux systèmes différents : l'ancien qui n'a pas bougé et qui ne s'applique qu'aux individus commerçants, et le nouveau, concernant les sociétés, et dont nous allons voir les principales modifications.

Le requérant, dans le système de la loi de 1919, devait remettre une déclaration en double exemplaire, établie sur une formule spéciale délivrée par le greffier. De ces deux exemplaires, les formalités de greffe accomplies, l'un était conservé par le greffier, duquel il extrayait les mentions devant figurer au registre analytique et l'extrait qu'il devait envoyer au directeur de l'O. N. P. I., l' autre était remis, dûment signé, au déclarant en titre de certificat de l'inscription.

Avec la nouvelle organisation, il faut remettre trois exemplaires, deux restant réserves aux usages anciens, le troisième devant être envoyé au registre central. De la sorte, ce dernier registre contiendra les mêmes renseignements que les registres locaux;

cela évitera, d'une part, double travail de transcription — au greffe et à l'O. N. P. I. —, d'autre part, il ne sera plus indispensable pour obtenir des renseignements demandés au registre central et qu'il n'avait pas, de se reporter aux registres locaux. Donc, mise du registre à portée des intéressés et facilité d'avoir tous les renseignements désirés.

D'autant plus que les greffiers devront faire parvenir au même Office National de la Propriété Industrielle, le double des actes qui ont été déposés aux greffes, lors de l'accomplissement de la première formalité publicitaire de dépôt au greffe (acte constitutif et actes annexés).

En somme, le directeur de l'O. N. P. I. se présentera désormais comme une sorte de greffier général de commerce pour tout le territoire Français, auprès duquel on pourra se procurer, pour toutes les Sociétés, tous les renseignements que l'on pourrait trouver dans un greffe ordinaire pour les sociétés de son ressort.

Telle est l'importante innovation du décret-loi de 1935. Auparavant, en effet, l'O. N. P. I. ne possédait qu'un extrait des immatriculations et n'était en rien tenu au courant des dépôts au greffe.

Il est à regretter que le législateur n'ait pas poussé un peu plus loin ses réformes opportunes et n'ait pas accordé au greffier le rôle actif qu'on réclame pour lui depuis fort longtemps.

Dans le système français, le greffier du tribunal de commerce qui est chargé de la tenue du registre n'a qu'un rôle purement passif; il se contente de recevoir les déclarations qu'on lui présente, sans avoir droit à les refuser pour inexactitude. Il n'a qu'un droit de contrôle sur la forme des déclarations présentées; c'est ainsi qu'il doit constater que les signatures sont régulièrement apposées, que l'identité du requérant est exacte, que la procuration du mandataire est, le cas échéant, bien établie, que les pièces qui doivent accompagner la déclaration sont régulières, en un mot, si, comme le dit la loi, toutes les indications prescrites ont été fournies. Mais, et ceci est une énorme lacune, s'apercevant que les déclarations sont contraires aux faits, que par

exemple la déclaration ne correspond pas à l'existence d'une Société, — moyen utilisé par des escrocs pour se faire consentir des crédits, — il n'a pas le droit de les refuser, si elles sont présentées sous la forme légale. Il est vrai que cette lacune est tempérée par le fait que le greffier peut avertir le magistrat chargé du contrôle et qui pourra porter des sanctions contre les inexactitudes commises, si vraiment il apparaît qu'elles ont été commises d mauvaise foi.

La loi a eu recours pour être respectée aux sanctions pénales, il eut été préférable qu'elle use de moyens préventifs qui auraient eu un meilleur résultat.

SOCIETES ASSUJETTIES A L'INSCRIPTION

La loi de 1919 procédait par énumération. Dans son article 6 elle disait : « Doivent être immatriculées au registre de commerce du Siège Social les Sociétés commerciales françaises en nom collectif, en commandite simple, en commandite par actions et anonymes. »

La jurisprudence et la pratique avaient étendu la mesure à toutes les sociétés de commerce; aujourd'hui, cela a été consacré par la loi qui s'adresse à toute société commerciale (art. 6 modifié). Seront donc obligées de procéder à l'immatriculation toutes les sociétés suivantes : les Sociétes en nom collectif et les commandites simples se livrant à des opérations commerciales, toutes les sociétés par actions, même celles ne se livrant qu'à des opérations civiles, les sociétés de crédit agricole (art. 4 loi du 5 novembre 1914) hormis les caisses de crédit agricole mutuel, dispensées par la loi du 5 août 1920, les sociétés de crédit maritime mutuel (art. 1 loi du 4 décembre 1913), les sociétés de caution mutuelle, les sociétés ayant pour but l'exploitation de mines, qui sont considérées comme commerciales alors même qu'elles ont adopté une forme civile et les sociétés coopératives qui revêtent le caractère de sociétés de commerce. A cette énumération,

il faut ajouter en outre, les sociétés à capital variable revêtant un caractère commercial, les sociétés d'assurances à primes, les sociétés d'assurances mutuelles qui se livrent à des opérations de commerce, les sociétés d'assurances mutuelles maritimes, les sociétés coopératives de main d'œuvre, les société coopératives de commerce ou d'industrie, les sociétés ccopératives de consommation vendant aux non associés, les sociétés d'habitations à bon marché et de crédit immobilier, lorsqu'elles seront constituées sous la forme commerciale.

Ne seront pas inscrites cependant les associations en participation, qui sont considérées comme des sociétés occultes quoique participant au caractère commercial.

Les sociétés étrangères doivent se soumettre à cette formalité. Nous le verrons plus en détail dans l'appendice II qui leur est uniquement consacré.

FORMES DE L'INSCRIPTION

Le délai dans lequel l'immatriculation doit être requise est le même délai que le législateur a accordé aux sociétés pour l'accomplissement des autres formalités publicitaires, soit, un mois à dater de la constitution de la société. Cette mesure ne s'applique qu'aux Sociétés Françaises. Pour les Sociétés étrangères le législateur a été plus sévère, puisque nous verrons qu'elles ne peuvent fonctionner qu'après avoir procédé à leur immatriculation.

En ce qui concerne les succursales ou la création de nouvelles agences de sociétés françaises, le délai d'un mois part du jour de leur ouverture. Pour les mentions modificatives, il court du jour de l'acte ou du fait à inscrire, ou du jour où l'arrêt et le jugement sont rendus.

Comme pour les autres formalités ce délai est un délai franc, donc le dies a quo n'est pas compté. Il court de quantième à quantième, sans tenir compte de l'irrégularité des mois.

Pour obtenir l'immatriculation, les requérants doivent déposer au greffe une triple déclaration sur papier libre. Pratiquement les formules à remplir seront fournies par le greffier gratuitement, et différentes de modèle, selon qu'il s'agira de l'établissement principal ou unique d'une Société ou d'une succursale. Sur la déclaration, ni abréviations, ni altérations, ni surcharges. Les renvois seront paraphés et leur nombre ainsi que celui des mots rayés nuls seront comptés et certifiés.

Dans les Sociétés en nom collectif, la réquisition d'immatriculation sera faite par un associé à cela délégué et qui devra apposer sa signature au bas des déclarations. Dans les Sociétés en commandite et les Sociétés par actions, elle sera requise par les gérants ou les administrateurs et signée de l'un d'eux, — en général le gérant à cela mandaté ou l'administrateur délégué. — Pour les immatriculations de succursales et agences, le directeur procèdera à l'immatriculation et devra la signer. La demande ne pourra être faite qu'au greffe compétent, c'est-à-dire au greffe du tribunal de commerce — ou du tribunal civil en tenant lieu — du Siège Social.

Il est inutile que la signature soit légalisée, sauf dans le cas particulier où il est procédé à l'immatriculation non par le requérant en personne mais par son mandataire. Dans ce dernier cas de mandat, le fondé de pouvoir doit être pourvu d'une procuration spéciale qui peut être sous-seing privé mais qui obligatoirement doit être timbrée et enregistrée.

Le déclarant se présentant avec cette pièce, son identité doit être vérifiée par le greffier qui conservera la procuration.

La question s'est posée de savoir si on pouvait requérir l'immatriculation par lettre. La loi ne s'étant pas prononcée sur ce point, la pratique du greffe a exceptionnellement admis cette façon de procéder dans le cas où des pièces d'indentité indubitables sont jointes à la demande. Il semble que toute latitude de refus doit être laissée aux greffiers.

En ce qui concerne les Sociétés à Succursales, l'immatriculation est exigée « dans tous les lieux où il existe des succursales en dehors du ressort du tribunal de commerce du Siège Social »

— art. II nouveau. Si une Société a des établissements multiples dans le même ressort et qu'ils se livrent tous à un commerce ou à une industrie identique, il suffira d'une seule immatriculation dans laquelle on mentionnera les adresses des divers établissements. Si, au contraire, ces établissements se livrent à des commerces ou des industries différents quoique de même nature ou de même origine, il sera nécessaire qu'il y ait autant d'immatriculations que d'établissements poursuivant un objet différent.

En même temps que la triple déclaration, les requérants devront déposer au greffe le récépissé constatant que la formalité publicitaire initiale du dépôt au greffe a été légalement effectuée. Ils y ajouteront, ceci est nouveau, un exemplaire enregistré du journal d'annonces légales où l'extrait a été publié.

De la sorte, nous arrivons à un ordre normal dans lequel doivent se faire les diverses formalités de publicité :

1° le dépôt au greffe,

2° la publication de l'extrait dans un journal d'annonces légales qui mentionnera la date du dépôt précédent,

3° l'immatriculation au registre du commerce, qui ne pourra s'effectuer qu'après production du récipissé de dépôt et d'un exemplaire enregistré du journal où ont paru les annonces légales.

Avec la loi de 1919, l'immatriculation pouvait se faire en même temps que le dépôt. Ce n'est plus possible aujourd'hui. Il sera donc nécessaire de revenir au greffe au moins à deux reprises différentes. C'est compliquer les formalités, c'est aussi peut être en les rendant solidaires les unes des autres les rendre plus sûres parce que permettant de les contrôler les unes par les autres.

Les taxes diverses seront acquittées par le requérant lors du dépôt de la déclaration.

Nous voyons donc qu'en ce qui concerne les formes de l'immatriculation, le nouveau texte du décret-loi de 1935 a apporté quel-

ques modifications compliquant le système sans doute, mais entraînant une garantie plus grande de la régularité des opérations.

MENTIONS PORTEES SUR LE REGISTRE DU COMMERCE

Etant donné le nombre de ces mentions, il convient de les classer en plusieurs groupes dont le critérium de classification sera le moment auquel elles devront être inscrites ou le requérant de l'immatriculation. Nous verrons successivement :

— le contenu de la déclaration de réquisition,

— les inscriptions des changements aux mentions initiales,

— les inscriptions effectuées sur réquisition de l'autorité judiciaire,

— les inscriptions effectuées d'office par le greffier du Siège Social.

Toutes ces inscriptions seront effectuées sur le registre local c'est-à-dire sur le registre du greffe du tribunal de commerce dont dépend la Société.

Le processus normal sera utilisé et le greffe local aura à sa charge de faire parvenir tous ces renseignements complémentaires au directeur de l'Office National de la Propriété Industrielle qui a le soin de la centralisation.

I. — MENTIONS DE LA DECLARATION DE REQUISITION D'IMMATRICULATION

La liste de ces mentions nous est fournie par l'article 6 nouveau qui remplace l'article 6 de la loi de 1919 en le modifiant quelque peu et en ajoutant des mentions obligatoires nouvelles. L'énumération, qui se rapproche de celle prévue pour l'extrait à insérer dans le journal d'annonces légales, est la suivante :

1° La forme de la Société, c'est-à-dire le type légal qu'elle a adopté. Cette disposition fort intéressante n'était pas prévue par

la loi de 1919. Il est vrai que la forme légale pouvait ressortir des mentions suivantes.

2° La raison sociale ou la dénomination de la Société; il n'est pas obligatoire de mentionner la raison de commerce et l'enseigne, mais cela peut être très utile en cas de contestations, car c'est un moyen de faire constater le droit à la propriété de telle ou telle dénomination.

3° Son objet.

4° L'adresse du siège social. Avant 1935, ce n'était pas prévu par la loi, mais on la mentionnait quand même car la demande en figurait sur la formule de déclaration.

5° Les lieux où la Société a des succursales en France ou à l'étranger. C'est une des rares mentions qui doivent être immatriculées et qui ne se trouvent pas dans l'article 57 nouveau de la loi de 1867. La pratique exige par là — circulaire de 1922 — qu'il soit fait mention des ateliers, usines, fabriques et, de façon générale, de tout établissement fixe de la Société se trouvant à l'étranger.

6° Les noms, prénoms et adresses personnelles des associés, tenus indéfiniment et personnellement des dettes sociales, c'est-à-dire dans les Sociétés en nom collectif de tous les associés, et dans les commandites des commandités. En outre, la date et le lieu de leur naissance ainsi que la nationalité de chacun d'eux, nationalité d'origine et dans le cas d'acquisition d'une autre nationalité, le mode et la date d'acquisition de celle-ci.

Cette mention nouvelle est imprégnée de deux idées. L'idée ancienne, but du registre du commerce, de défense du commerce français contre l'emprise étrangère, idée qui a occasionné la divulgation des nationalités étrangères des directeurs d'entreprises, et l'idée nouvelle, présidant à toutes les modifications récentes, de donner aux tiers les éléments d'appréciation les plus variés et les plus sûrs en leur permettant notamment d'identifier sans erreur possible les individus dont la responsabilité illimitée doit être pour eux une garantie efficace.

7° Les noms et adresses personnelles des associés ou des tiers

ayant le pouvoir de gérer ou d'administrer la Société, des membres du Conseil de surveillance des sociétés en commandite et des commissaires de surveillance des sociétés par actions; la date et le lieu de leur naissance ainsi que leur nationalité d'origine et au cas de l'acquisition d'une nationalité nouvelle, le mode et la date de l'acquisition de celle-ci. Dans la loi de 1919, cette disposition ne concernait pas, par suite d'un oubli, les commissaires de surveillance des Sociétés anonymes, alors qu'elle visait les membres du conseil de surveillance des commandites par actions. L'oubli n'était pas fâcheux car cette désignation n'était pas de grand intérêt, au point même que la mention des membres du conseil de surveillance n'était pas portée sur les formules.

8° Le montant du capital social, avec l'indication du montant respectif des apports en nature et des apports en numéraire.

L'indication de la constitution du capital qui n'était pas exigée par loi de 1919 répond au but du législateur de donner aux tiers des éléments d'appréciation plus concluants.

9° Dans les Sociétés en commandite le montant des sommes ou valeurs fournies ou à fournir par les commanditaires.

10° Mention, le cas échéant, de la création des actions à droit de vote double et de l'émission de parts de fondateurs.

11° L'époque où la Société commence et celle de son expiration normale.

12° La date du dépôt effectué au greffe du tribunal de commerce. Il a été en outre prescrit au greffier de mentionner au bas de la déclaration la référence au registre des sociétés ou le dépôt est inscrit.

13° Le titre et la date du journal où a eu lieu la publication.

14° Si la société est à capital variable, la somme au-dessous de laquelle le capital ne peut être réduit.

Il est prescrit par la suite, mais cette mention doit avoir place dans la déclaration de réquisition, de mentionner les brevets d'invention exploités lors de l'immatriculation, c'est-à-dire à la naissance de la Société, ainsi que les marques de fabrique ou de

commerce. Il s'agit uniquement d'un exposé sommaire et à titre purement indicatif.

Il s'agit ici d'une liste purement limitative. En effet, étant assortie d'une sanction pénale, amende impliquée par le tribunal Correctionnel dans le cas d'inexactitude fondée sur la mauvaise foi, on ne saurait y ajouter d'autres mentions.

Cette énumération, qui est calquée sur la liste des mentions qui doivent figurer dans l'extrait inséré dans un journal d'annonces légales, ne participe pas au même caractère que cette dernière.

Telles seront donc, strictement définies, les indications qui devront être portées, lors de la création d'une Société, au registre du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le Siège Social.

Dans le cas de Société à succursales, il devra y avoir une immatriculation supplémentaire dans tous les divers ressorts d'où dépendent les succursales. Cette immatriculation ne contiendra pas toutes les mentions exigées pour celle du siège social. Il ne sera mentionné que la raison sociale ou la dénomination de la Société avec référence au registre du commerce de l'établissement principal ou du Siège Social.

Une formalité nouvelle est spéciale aux succursales des Sociétés par actions. Elle concerne les tiers ou les associés ayant le pouvoir de gérer ou d'administrer ces succursales. Mention devra être faite de leurs noms et de leurs adresses personnelles, de la date et du lieu de leur naissance, de leur nationalité avec tous les renseignements exigés habituellement en la matière.

La loi précise que ces divers renseignements doivent être transmis à l'O. N. P. I. pour y être transcrits sur le registre central.

II. — MENTIONS MODIFICATIVES A LA PREMIERE IMMATRICULATION

Le principe général régissant cette matière est le suivant : au fur et à mesure que les clauses qui figurent au registre du commerce seront remplacées ou modifiées par d'autres ou que des

clauses énumérées par la loi seront nouvellement adoptées, mention devra en être faite dans le délai d'un mois. La forme de la déclaration des inscriptions modificatives ou complémentaires est la même que celle des déclarations d'immatriculation initiale (formulaire, triple exemplaire, etc...) Ainsi requis, le greffier devra rayer les clauses délaissées à l'encre rouge et donner référence des mentions nouvelles.

Cela permettra au registre du commerce d'être constamment à jour et de répondre plus efficacement au but publicitaire qui lui a été assigné.

La loi du 18 mars 1919 donnait une énumération de ces mentions modificatives dans son art. 7. Ayant énoncé le principe général au début de l'article, elle signalait par la suite quelques cas particuliers. Le décret-loi du 31 octobre 1935 n'a ajouté que quelques précisions de fait et a réparé de minimes oublis qui d'ailleurs n'avaient pas grande importance puisque ces oublis étaient réparés par l'énoncé du principe général

1° La loi nouvelle reprend donc le principe général dans le texte duquel rien n'est changé : « Tout changement ou modification se rapportant aux faits dont l'inscription au registre du commerce est prescrite » devra faire l'objet d'une inscription modificative. La loi désigne par là toute modification apportée aux clauses énumérées dans l'art. 6 nouveau et qui ne sont pas reprises par l'art. 7 : changement à la forme de la Société, à son objet, à sa raison sociale ou à sa dénomination, à l'adresse du siège social, toute cession du fonds social, création de succursales ou d'agences nouvelles, modifications apportées parmi les associés en nom collectif ou les commandités, augmentation ou diminution du capital social, création nouvelle d'actions à droit de vote double ou de parts bénéficiaires, modification apportée par délibération d'assemblée générale à l'expiration normale de la Société prévue dans les actes constitutifs, dans les sociétés à capital variable, nouvelle fixation du capital minimum.

Mais le décret-loi prévoit en outre une disposition nouvelle.

Le cas échéant, c'est-à-dire quand il s'agira de l'inscription d'un changement ou d'une modification devant faire l'objet des

formalités habituelles de dépôt au greffe et de publication dans un journal d'annonces légales, il sera nécessaire de mentionner sur le registre de commerce la date du dépôt effectué et la référence au journal d'annonces légales où a paru l'extrait.

Ces formalités nouvelles pourront aider les tiers dans leurs recherches. Le dépôt ayant été fait au greffe du Siège Social et l'inscription au registre du commerce se faisant également dans dans ce même greffe, les tiers intéressés, connaissant la date du dépôt, pourront le consulter aussitôt dans toute sa teneur, sans avoir à faire de déplacement ou de longues recherches.

En ce qui concerne la référence au journal d'annonces légales, cette précaution est bonne. Elle sera parfois inutile, car il peut être difficile de trouver un exemplaire de journal ne fut-ce que quelques jours après sa parution. Il eut été beaucoup plus sage d'exiger lors de l'inscription modificative, le dépôt au greffe d'un exemplaire du journal où la publicité de la modification a été effectuée, comme cela est exigé lors de l'inscription initiale.

2° Parmi les cas particuliers que cite la loi, le premier envisagé a rapport aux changements des individus qui exercent les principales fonctions dans la Société. Gérants, administrateurs, directeurs, membres du conseil de surveillance et commissaires aux comptes nommés dans le cours de l'existence de la société, devront être inscrits dans le mois de leur nomination ou de l'acceptation de leurs fonctions; leur identité complète est prescrite, nom, prénoms, date et lieu de naissance. En outre, et nous retrouvons ici le souci constant de défense du commerce français contre la main mise étrangère lors de la rédaction de la loi de 1919, il faudra mentionner la nationalité d'origine de ces individus, ainsi que les nationalités qu'ils peuvent avoir successivement acquises avec le mode et la date d'acquisition de chacune d'elles.

La loi de 1919 n'exigeait pas la mention des commissaires de surveillance des Sociétés anonymes. Cela n'était justifié que par le peu d'importance que les tiers attachent habituellement à leur connaissance, mais cette disposition était pour le moins bizarre, étant donné que ces renseignements devaient être donnés au su-

jet des membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite qui ont à peu de chose près la même importance et les mêmes fonctions.

Le décret-loi a régularisé cette situation en les mettant tous sur le même pied.

3° Devront faire l'objet d'une inscription nouvelle, tous les brevets d'invention nouvellement exploités ainsi que les marques de fabrique ou de commerce qui seront successivement employées par la Société dans le cours de son existence.

L'inscription apparaît dans ce cas, non plus seulement comme une mesure de publicité mais encore comme une garantie du droit de propriété conférée aux Sociétés sur ces brevets et sur ces marques. En cas de contestation, la consultation du registre du commerce apportera un élément de preuve indéniable.

4° La loi de 1919 prévoyait dans son énumération que la dissolution et la nullité de la Société feraient l'objet d'une inscription dans le cas d'un jugement ou d'un arrêt les prononçant.

Restreindre la publicité à ces deux cas eut été une lacune énorme. En effet, bien souvent, pour que la Société soit dissoute avant sa fin normale, il n'est pas nécessaire qu'intervienne une décision de justice. Et à considérer la loi en son texte strict, les tiers, alors, à leur grand dommage, n'auraient pas été avertis.

Il est vrai que le principe général s'appliquait d'office dans ce cas. La dissolution anticipée de la Société se présentait comme une modification à la clause déjà inscrite au registre du commerce et mentionnant l'époque de l'expiration normale de la Société.

Malgré cela, le législateur moderne a ajouté cette clause à l'énumération de la loi de 1919 : la dissolution de la société sera mentionnée au registre quelle qu'en soit la cause. Et comme supplément d'information et de garantie, devront être inscrits, les noms, prénoms et adresses des liquidateurs, la référence au journal dans lequel la dissolution et les pouvoirs des liquidateurs ont été publiés.

Il est à noter que la publicité au journal n'est exigée pour la dissolution que lorsque celle-ci ne coïncide pas avec la fin naturelle de la Société déjà inscrite et publiée. C'est ce qui justifie l'emploi du terme « le cas échéant ».

5° Dans le texte de la loi nouvelle après le 4°, comme dans le texte primitif de 1919 après le 3° de l'art. 7, se trouve l'alinéa suivant : « L'inscription est requise par les gérants, les administrateurs ou les liquidateurs en fonction au moment où elle doit être faite ».

Pourquoi donc cet alinéa se trouve-t-il placé ainsi au milieu de l'énumération? Ou bien sans raison et parce que le législateur de 1919 l'ayant fait, le législateur moderne s'est contenté de remettre les mêmes mots à la même place? Cela est peu probable.

Doit-on dire qu'il ne peut se rapporter qu'au 5° visant la dissolution et dans lequel il semble inclus? La ponctuation de 1919 nous fait rejeter formellement une telle façon de voir. Ce ne serait pas davantage admissible avec la ponctuation du décret-loi. Il semblerait plutôt, qu'intercalant ce morceau de texte dans l'énumération, le législateur ait voulu scinder celles-ci en deux fractions, l'une comprenant toutes les mentions pour lesquelles l'inscription doit être requise par les gérants, les administrateurs ou les liquidateurs en fonction, et l'autre comprenant des mentions soumises à un droit spécial, qui n'est d'ailleurs pas mentionné.

La suite de notre exposé va nous permettre de clarifier cette situation. En effet, les jugements et arrêtés prononçant la dissolution ou la nullité de la Société, et ceux déclarant la mise en faillite ou en liquidation judiciaire, s'ils peuvent être inscrit par les administrateurs, gérants ou liquidateurs, doivent obligatoirement l'être, quand ils ne l'auront pas été de la sorte, par l'autorité judiciaire ou effectués d'office par le greffier.

De nombreuses controverses étant nées à ce sujet dans l'application de la loi de 1919, le législateur du décret-loi aurait dû apporter une solution nette et qui aurait été facile à exprimer dans un bref alinéa de l'art. 7.

Il ne l'a pas fait et nous devons donc nous en tenir aux solutions qui ont été admises jusqu'à ces temps derniers par la pratique, solutions qui ont été consacrées par un texte, la circulaire du 24 juin 1920.

III. — INSCRIPTIONS EFFECTUEES SUR REQUISITION DE L'AUTORITE JUDICIAIRE

Ces inscriptions concernent des arrêts ou des jugements rendus par les cours et les tribunaux compétents sur certains points se rapportant à la vie des sociétés et capables d'en modifier le cours.

Elles se feront sous la forme suivante : le greffier du tribunal ou de la cour qui a rendu le jugement ou l'arrêt, adresse une requête par lettre recommandée au greffier du tribunal qui tient le registre du commerce dans lequel la Société a été immatriculée.

Les jugements ou arrêts qui doivent être ainsi publiés ne sont pas tous ceux dans lesquels la Société est partie. Il ne s'agit que de quelques-uns, les plus importants.

Ce sont ceux qui prononcent la dissolution et la nullité de la Société, et ceux qui déclarent la Société en faillite ou en liquidation judiciaire.

La loi ajoute en outre « ainsi que ceux s'y rattachant ». Dans cette catégorie se rangent de l'avis de la jurisprudence et de la pratique des greffes, les jugements ou arrêts homologuant un concordat, en prononçant la résiliation ou l'annulation, ceux déclarant l'excusabilité, clôturant les opérations de la faillite ou de la liquidation pour insuffisance d'actif, ceux enfin rapportant un jugement de clôture ou prononçant la réhabilitation.

Les arrêts ou jugements rentrant dans ces diverses catégories et concernant les Sociétés étrangères ne seront publiés que s'ils ont été rendus en France.

IV. — INSCRIPTIONS EFFECTUEES D'OFFICE PAR LE GREFFIER DU SIEGE

Lorsque tous les jugements ci-dessus énumérés ont été rendus par le tribunal de commerce, — ou le tribunal civil qui en tient lieu, — dont le greffe est compétent pour recevoir les formalités publicitaires, le greffier procédera à leur inscription d'office.

Il en sera de même en vertu du 4° de l'art. 5 non modifié de la loi du 18 mars 1919, en ce qui concerne les radiations de l'inscription du privilège du créancier gagiste.

RADIATIONS DU REGISTRE DU COMMERCE

Le décret-loi s'est contenté de maintenir la même législation concernant la radiation des inscriptions.

Les inscriptions n'auront plus leur raison d'être après la clôture des opérations de liquidation, que celle-ci ait été effectuée par suite de l'expiration normale prévue dans les statuts de la Société, qu'elle l'ait été par suite d'une décision de l'assemblée générale ou comme exécution d'un jugement ou d'un arrêt.

Une radiation pure et simple de l'immatriculation dans les cas précités, pourrait aboutir à des dommages pour les tiers. C'est pourquoi il est exigé que publicité soit faite dans ce même registre, au sujet de la dissolution. La radiation sera totale, autrement dit cette dernière inscription sera même effacée, lorsque toutes les opérations de liquidation auront été accomplies. Dans ce cas, une disposition nouvelle prévoit que la radiation sera opérée par les soins du liquidateur.

Si elle n'à pas été requise par ce dernier dans le délai normal d'un mois, elle sera opérée d'office par le greffier, en vertu d'une décision du juge préposé à la surveillance du registre.

Les administrateurs ou les gérants en fonction au moment ou la société est dissoute sont admis à requérir la radiation. La forme de la réquisition de radiation est la même que celle des

autres inscriptions, c'est-à-dire qu'elle devra être présentée en triple exemplaire sur une formule de papier libre, délivrée gratuitement par les greffes et signée. Un exemplaire sera conservé au greffe, un second sera remis au requérant en guise de certificat de radiation, le troisième sera envoyé au Directeur de l'Office National de la Propriété Industrielle qui fera procéder à la radiation sur le registre central.

SANCTIONS DE LA NON OBSERVATION DES FORMALITES LEGALES

Il n'est apporté aucun changement en la matière par le décret-loi de 1935. Les textes anciens restent en vigueur, et donc la distinction des sanctions disciplinaires et sanctions pénales reste applicable.

L'article 18 de la loi de 1919 prévoit une amende ainsi établie : « Est puni d'une amende de 16 à 200 francs... tout gérant ou administrateur d'une Société Française... qui ne requiert pas dans le délai prescrit les inscriptions obligatoires. » Il convient de leur assimiler les liquidateurs qui, d'après le texte nouveau, et comme nous l'avons déjà vu précédemment, doivent dans certains cas requérir inscription ou radiation.

Cette amende est une sanction disciplinaire prononcée par le tribunal de commerce dont le greffe aurait dû recevoir l'inscription. Elle est prononcée à la requête du magistrat chargé de la surveillance du registre.

Il n'y a pas de procédure spéciale prévue, sinon que l'amende ne doit être prononcée que lorsque le contrevenant a été « dûment appelé et entendu ». Le tribunal doit ordonner à ce dernier de requérir les inscriptions dans un nouveau délai de quinze jours sous peine d'une nouvelle amende.

L'art. 19 de la loi de 1919 prévoit une sanction pénale dans le cas où une inexactitude aura été commise de mauvaise foi dans les mentions inscrites au registre, sanction très rigoureuse puis-

qu'elle représente « une amende de 100 francs à 2.000 francs et un emprisonnement de un mois à six mois ou une de ces deux peines seulement ».

Amende et emprisonnement seront prononcés par le tribunal correctionnel; celui-ci, en outre, devra ordonner la rectification des mentions inexactes dans les termes qu'il déterminera lui-même et que le greffier devra inscrire au registre sur sa réquisition.

Ce même article 19 précise que le tribunal correctionnel saisi pourra priver les coupables, pour une durée maximum de 5 ans, des droits de vote et d'éligibilité pour les tribunaux et chambres de commerce, pour les chambres des arts et manufactures et pour les conseils des prud'hommes.

Cette dernière disposition n'est applicable qu'à ceux qui sont reconnus coupables d'avoir de mauvaise foi, fait inscrire des mentions inexactes, mais ne s'applique nullement à ceux qui ont subi, fut-ce à plusieurs reprises, l'amende disciplinaire pour non inscription dans le délai légal ou les délais supplémentaires que leur ont accordé les tribunaux de commerce.

Il est à regretter que les textes nouveaux n'aient pas comblé la lacune de la loi de 1919, à savoir l'absence d'une sanction civile en vertu de laquelle tout tiers lésé par une fausse inscription ou par le défaut d'inscription dans les délais légaux, aurait pu demander des dommages intérêts. L'on pourra néanmoins obtenir réparation du préjudice causé en se basant sur l'art 1.382 du code civil; il aurait été préférable, et pour eux d'une garantie plus sûre, de mettre à leur disposition une action spéciale en dommages intérêts.

La loi de 1919 édicte une sanction contre les greffiers qui ne se seront pas conformés aux obligations qui leur sont imposées par la loi. Elle ne parle que des poursuites disciplinaires, sans aucune précision; c'est donc que doivent leur être appliquées, en ce cas, les peines ordinaires qui sanctionnent les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions.

COMMUNICATION AUX TIERS DU REGISTRE DU COMMERCE

La communication des inscriptions aux intéressés est des plus importantes puisque c'est d'elle que va dépendre toute la valeur du système. Il convient non seulement que les mentions principales soient inscrites au registre, mais encore et surtout, que le public puisse en prendre facilement connaissance.

Le législateur moderne a apporté quelques modifications en la matière. Il n'a d'ailleurs pas touché aux formalités nécessaires pour obtenir communication, il n'a que précisé certains détails.

Toute personne aura la possibilité de se faire délivrer par le greffier ou par le directeur de l'O. N. P. I., à la condition de payer des frais et émoluments relativement minimes, une copie sur papier libre des inscriptions portées au registre. Elles y seront toutes mentionnées à l'exception des clauses se rapportant à un nantissement d'un fonds de commerce, lorsque l'inscription du privilège aura été rayée ou sera périmée, et de celles déclarant un jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire quand il y aura eu réhabilitation judiciaire ou légale.

Dans la loi de 1919, la copie devait se faire sur papier timbré; pour diminuer les frais et mettre la formalité à la portée de tous, elle sera faite sur papier libre désormais (décret-loi du 31 octobre 1935 art. 4 in fine). Dans le cas de radiation ou d'absence d'inscription, le greffier ou le directeur de l'Office délivreront un certificat de non inscription établi sur une formule spéciale. Dans le cas contraire, la copie sur une formule non timbrée, sera certifiée conforme soit par le président du Tribunal de Commerce ou le magistrat qu'il a chargé de la surveillance du registre, soit par le Directeur de l'O. N. P. I.

La loi du 1er juin 1923 a singulièrement facilité l'usage du registre du commerce pour avoir connaissance des renseignements intéressants. En effet, par application de cette loi, tous les

papiers de commerce d'une société, comme d'ailleurs tous ceux des commerçants, doivent porter indication de l'immatriculation au registre du commerce.

Cette indication doit se trouver sur les factures ou les relevés de factures, sur les notes et bons de commande, sur les tarifs, prix courants et catalogues, sur le papier à lettre utilisé pour la correspondance commerciale, sur les prospectus et sur les annonces paraissant dans les périodiques, (exception faite, pour celles qui se rapportent à un produit sans indication du vendeur exclusif, pour les insertions sommaires, pour les annonces rédactionnelles, pour les insertions documentaires des annonces rédactionnelles.) Les sanctions sont les mêmes que pour les contraventions à la loi de 1919 avec cette différence qu'au cas de récidive, ces peines seront doublées.

De la sorte, quiconque entrant en rapport avec une Société quelconque doit avoir par le fait même, connaissance du tribunal de commerce où se trouve le registre contenant la publicité de cette Société et le numéro de l'immatriculation.

Cette loi est une étape de plus dans la voie de la mise à la portée des tiers des indications utiles. Regrettons que le législateur n'ait pas accompli le pas qui aurait permis que le registre soit directement consulté par les intéressés.

Nous voyons par tout ce qui précède, que le registre du commerce est un moyen de publicité beaucoup plus efficace que les autres.

Sa supériorité, par rapport à la formalité de publicité par dépôt de l'acte constitutif et de ses annexes, réside dans le fait qu'il ne présente aux tiers qu'un extrait pratique des principales clauses susceptibles de les intéresser. La communication des pièces déposées, par consultation sur place ou par copie, ne peut intéresser que de rares particuliers qui veulent connaître tous les détails des statuts; il ne serait qu'une longue et fastidieuse recherche pour

les autres, qui, dans le fatras des nombreux articles formant les statuts, devraient retrouver les clauses parfois succinctes qu'ils veulent savoir. D'autre part, elle nécessite des frais nécessairement moins élevés puisque la copie ne porte que sur un extrait au lieu de porter sur la totalité des actes.

Sa supériorité par rapport à la publicité par extrait inséré dans un journal d'annonces légales, résulte du fait qu'elle constitue une publicité permanente et non éparpillée. Elle ne va pas au devant des tiers comme sont réputés le faire les journaux d'annonces légales, ce sont les tiers qui vont au devant d'elle, mais ils y trouvent un extrait toujours à jour et qui ne nécessite pas, pour en trouver la dernière teneur une juxtaposition de plusieurs colonnes de journaux et un travail personnel parfois long, nécessaire pour éliminer des clauses périmées.

Néanmoins le registre du commerce ne peut jouer encore — par le fait même que la publicité n'y porte que sur un extrait, — le rôle du registre centralisateur de toute publicité comme cela a toujours été désiré par la doctrine. Les tiers se verront encore dans l'obligation de se reporter aux extraits publiés dans les journaux d'annonces légales, mais surtout aux actes déposés au greffe, s'ils veulent être certains que telle clause qui les intéresse au tout premier plan ne se trouve pas dans les statuts.

D'autre part, malgré les progrès incontestables qui ont été accomplis, il en reste encore de nombreux à faire. La consultation directe des registres par les tiers aurait favorisé la rapidité et permis une obtention de renseignements à meilleur compte; mais cela ne doit être fait à cause de certaines mentions qui y ont été portées et qui n'y sont plus (privilège rayé, failli réhabilité, etc...) et que dans l'intérêt du commerce il vaut mieux ne pas divulguer.

Le progrès le plus souhaitable consiste dans une unification des deux formalités du dépôt au greffe et de l'immatriculation au registre. Ces deux formalités qui s'accomplissent au même endroit n'ont entre elles aucune unité juridique, elles ne peuvent se faire en même temps, puisque entre les deux doit obligatoirement se placer l'insertion dans les journaux. Cela amène un travail plus considérable et une source incontestable de complications.

Si l'on se place au point de vue des effets juridiques de chacune de ces deux formalités, étant donné qu'ils sont essentiellement différents, cela peut aboutir à des difficultés sans nombre.

Prenons le cas de la Société qui a régulièrement accompli une formalité mais qui s'est livrée à des erreurs, involontaires ou non, dans l'autre, quelle va être la situation juridique dans laquelle vont se trouver les tiers qui ont eu connaissance des pièces déposées et de l'extrait de l'immatriculation au registre?

Supposons qu'une erreur ait été faite inconsciemment dans l'acte constitutif déposé, mais que les autres formalités aient été parfaitement accomplies, les tiers pour avoir le maximum de renseignements, s'étant fait délivrer copie des pièces déposées et copie de l'inscription au registre, quelle va être leur situation?

Les tiers devront-ils considérer comme la vraie situation juridique, celle du dépôt ou celle de l'immatriculation? Et la Société devra-t-elle être tenue pour responsable d'avoir laissé passer une erreur ou une omission dans l'acte constitutif, alors qu'elle a légalement régularisé la situation et par la suite fournie la vérité aux tiers?

Très nombreuses sont les difficultés qui peuvent naître de cette dualité. Il est nécessaire que le législateur y porte remède au plus tôt et le remède le plus efficace serait l'établissement d'une unité juridique entre les deux formalités. Dépôt et immatriculation au registre devraient être faits ensemble; ils devraient être solidaires, contrôlables l'un par l'autre et assortis de sanctions semblables. En même temps que le dépôt des actes constitutifs et des pièces annexées, l'extrait devrait être établi en toute conformité, et par la suite, copie du dépôt ne serait donnée qu'en se reportant à l'inscription au registre. Travail sans doute plus long au greffe, mais travail exact, renseignements exacts, et fin de nombreuses difficultés juridiques.

APPENDICES

Modifications apportées par le décret-loi du 31 octobre 1935,

au système publicitaire des S. A. R. L.

et des Sociétés étrangères

APPENDICE I

LA PUBLICITÉ DES S. A. R. L.

Modifications à la loi du 7 mars 1925.

Il est utile de faire une étude spéciale de la publicité des S. A. R. L. pour deux raisons : d'une part elle est incluse dans une loi spéciale; la S. A. R. L. quoique d'origine plus ancienne dans notre droit, n'a eu son statut définitif fixé qu'en 1925 par la loi du 7 mars de cette même année, qui en contenait toute la législation, y compris les règles se rattachant à la publicité; en conséquence le législateur moderne a étudié à part les S. A. R. L. non pas à la suite d'une différentiation spéciale de cette Société, mais parce que les nouveaux textes ont modifiés cette loi spéciale bien déterminée.

D'autre part, lors de la promulgation de cette loi les règles de publicité existaient déjà depuis longtemps; on y avait aperçu des lacunes que l'on tenta de tourner ou de remplacer pour la forme spéciale des S. A. R. L., d'où une différentiation de détails entre le régime général de la publicité et le régime appliqué dans la loi de 1925.

Cela n'en empêche pas moins la S. A. R. L. de tomber, d'une façon générale sous la règlementation que nous avons étudiée plus haut et qui comprend les formalités successives de dépôt au greffe, d'insertion dans un journal d'annonces légales et d'immatriculation au registre du commerce.

Nous allons nous borner dans cet appendice, à tracer les lignes générales de cette publicité, en renvoyant aux chapitres précédents pour l'étude plus complète de ces formalités.

I. — DEPOT AU GREFFE

Devront faire l'objet de ce dépôt, comme pour toutes les autres Sociétés deux originaux ou deux expéditions de l'acte constitutif, selon qu'il sera sous-seings privés ou notarié. Le délai est le même : un mois à dater de la constitution de la S. A. R. L.; plus précisément, un mois à dater de la signature de l'acte constitutif.

Dans le cas spécial où les gérants n'auront pas été nommés par l'acte de société, mais par un acte postérieur, dépôt devra également être fait de cet acte dans les mêmes conditions de forme, c'est-à-dire dans le délai de un mois à dater de sa confection et il devra être déposé deux originaux ou deux expéditions selon la nature de cet acte.

De la même manière, dépôt devra être fait des actes postérieurs modifiant certaines clauses importantes de l'acte constitutif — clauses importantes qui, d'après la loi, sont délimitées par l'énumération légale des clauses qui doivent figurer dans l'extrait inséré dans les journaux — ainsi que des actes et délibérations constatant la dissolution de la société avant terme et le mode de liquidation.

L'inobservation des formalités prescrites entraînera la nullité des actes et délibératons, avec pour conséquence la nullité de la Société.

Les nullités de la loi de 1925 étaient la reproduction de celles de la loi de 1867. Il en est de même encore pour l'art. 5 du décret-loi d'octobre 1935, visant la S. A. R. L., qui reproduit les mêmes nullités que l'art. 2 visant la pubicité générale.

Par suite, couverture, confirmation, prescription sont les mêmes. — Cf. Supra Titre I, Ch. III. — Il en est de même pour les responsabilités.

Le droit de communication accordé à toute personne est le même que dans le système général de la publicité des Sociétés.

Il est cependant une règle spéciale concernant le droit des associés. Chacun d'eux pourra exiger du Siège de la Société qu'il lui soit délivré, contre paiment d'une somme variable mais qui

ne peut dépasser cinq francs, une copie des statuts mise à jour et certifiée conforme. Avec cette copie, devront lui être remises la liste des gérants en exercice et celle des membres du conseil de surveillance en fonctions.

II. — PUBLICITE PAR EXTRAIT DANS LES JOURNAUX D'ANNONCES LEGALES

L'extrait devra être publié dans le délai d'un mois dans un des journaux autorisés.

Le contenu de cet extrait est fixé, non limitativement d'ailleurs, par l'art. 14 nouveau, qui, par rapport à l'ar. 14 ancien, présente ceci de mieux, qu'il est plus complet et plus précis. On y trouve comme dans la loi de 1925, mention de la raison sociale, de l'objet, du siège social, du nom des associés, des gérants et des membres du conseil de surveillance, du montant du capital social, de la convention d'intérêts fixes, du point de départ et de la fin de la Société, de la date du dépôt au greffe. Mais le texte nouveau, qui n'est en somme qu'une répétition appropriée de l'art. 57 nouveau de la loi de 1867, exige la publication des clauses suivantes : la forme de la société, le montant des apports en numéraire, et la description sommaire de l'estimation des apports en nature, la disposition relative à la création des réserves extraordinaires.

Cette énumération comme celle de la loi de 1867 ne peut pas être limitative; elle est dominée par le principe général que nous avons déjà trouvé dans la publicité générale des sociétés : doivent être publiées, en plus des clauses énumérées par la loi, toutes celles que les tiers ont intérêt à connaître.

Les sanctions vont de l'inopposabilité aux tiers de la clause omise, à la nullité de la Société, selon la distinction que nous avons vu dans les chapitres précédents et avec les restrictions légales de l'art. 8 nouveau de la loi de 1867.

Toutes les modifications aux clauses déjà insérées ou les dispositions nouvelles intéressant les tiers devront être également publiées. De même pour la nullité de la société ou sa dissolution en

dehors des délais prévus dans l'acte constitutif, les noms et adresses des liquidateurs devront toujours être mentionnés ainsi que leurs pouvoirs.

III. — PUBLICITE AU REGISTRE DU COMMERCE

L'art. 20 nouveau de la loi de 1925 renvoie purement et simplement aux art. 6, 7 et 10 modifiés de la loi du 18 mars 1919.

C'est donc la législation générale de l'inscription au registre du commerce qui s'applique en la matière.

En ce qui concerne le renvoi à l'art. 6 — énumération des clauses à insérer — il convient de remarquer que certaines sont omises. Ce sont celles qui sont particulières à des catégories bien déterminées de Sociétés, telle la désignation des associés tenus indéfiniment des dettes sociales dans les sociétés de personne, telle encore la mention du montant des commandites, de ce qui en a été fourni et de ce qu'il en reste à fournir. Mais il en est qui sont spéciales aux S. A. R. L. et qui ont été spécialement signalées par l'art. 20 nouveau de la loi de 1925. Ce sont : 1° la désignation des membres du conseil de surveillance dans les S. A. R. L. réunissant plus de 20 associés (art. 32. Loi du 7 mars 1925), désignation qui comprend le nom, prénoms et l'adresse personnelle de chacun d'eux; 2° la clause d'intérêts fixes établie pour la S. A. R. L. selon les règles légales spéciales (art. 34. L. 7 mars 1925).

IV. — PUBLICITE DES SUCCURSALES

Losqu'une S. A. R. L. a une ou plusieurs succursales, il ne sera procédé au siège de chaque succursale qu'à l'inscription au registre du commerce, inscription sommaire de l'art. 11 de la loi de 1919, comprenant la mention de la raison sociale ou de la dénomination avec référence au registre du commerce du Siège Social.

Cette formalité est seulement exigée. C'est donc un régime de faveur que l'on fait aux succursales des S. A. R. L. puisque on les dispense, à l'encontre de toutes les autres succursales de sociétés françaises, de la publication d'un extrait dans l'un des jour-

naux d'annonces légales de l'arrondissement où sont établies les succursales.

Ce régime de faveur se comprend si l'on envisage le but du législateur de 1925 qui fit de la S. A. R. L. une sorte de société privilégiée; il est inadmissible, si l'on considère le but général de la publicité qui est l'intérêt des tiers. Dans ce genre de Société ou l'intérêt des tiers est largement compromis du seul fait de la responsabilité sociale limitée à un chiffre parfois dérisoire, il est inconcevable qu'on le compromette davantage par des mesures de ce genre.

Jusqu'ici les S. A. R. L., jouissaient vis à vis de l'état, d'une situation analogue. De façon générale, en effet, les sociétés françaises doivent (art. 87 et 88 du code fiscal des valeurs mobilières) faire une déclaration d'existence au bureau de l'enregistrement. Les S. A. R. L. en étaient exemptées. Un des décrets-lois du 31 octobre 1935 a régularisé la situation et les a assimilées aux autres sociétés. La déclaration d'existence devra être faite au bureau de l'enregistrement avec les mentions suivantes : mention de l'objet, du siège et de la durée de la Société, date de l'acte constitutif et des actes modificatifs, désignation des associés, des gérants et des directeurs, nature et valeur des apports, droits des associés aux bénéfices et à l'actif social.

De la sorte le législateur délaisse le principe de régime de faveur qui était à la base de la législation des S. A. R. L. et le restreint de plus en plus. Il l'a fait surtout et quasi uniquement au profit de l'état et plus spécialement au point de vue fiscal. Il eut été logique et convenable qu'il fisse de même au profit des tiers.

V. — PUBLICITE PERMANENTE

Sur tous les actes, factures annonces et autres documents émanés des S. A. R. L. et à côté de la dénomination ou de la raison sociale, devra être inscrit en toutes lettres « Société à Responsabilité Limitée » ainsi que le montant du capital social. La sanction de l'omission ou de l'exécution défectueuse de cette prescription réside en une amende de 50 à 100 francs.

Cette publicité, très simple, est très importante. Dès le premier contact des tiers avec la S. A. R. L., elle les avertit de la forme particulièrement dangereuse de l'être social avec lesquels ils vont contracter, et de la somme au delà de laquelle les associés ne peuvent être tenus. Il leur restera étant ainsi avertis à s'informer plus complètement au greffe ou à l'O. N. P. I. des garanties qu'offre la S. A. R. L. et du crédit qu'on peut leur accorder.

En outre des critiques que nous avons faites lors de l'étude du système général de publicité et qui doivent s'adresser à la législation de la publicité des S A. R. L., il en est une qui doit plus spécialement être formulée en la matiere; c'est que le législateur n'ait pas profité du renouvellement qu'il effectuait par le décret-loi d'octobre 1935, pour faire rentrer le système publicitaire des S. A. R. L. dans le système général, en supprimant purement et simplement les articles de la loi de 1925 consacrée à la publicité et en renvoyant aux textes nouvellement modifiés de la loi de 1867.

Dans le droit des Sociétés, la publicité est une formalité juridique unique. Un principe général étant acquis, il est indispensable qu'il n'y ait qu'un seul texte, les cas particuliers bien entendu, restant signalés mais dans ce texte.

Cela éviterait toute confusion et toute discussion juridique et ce serait une énorme simplification.

APPENDICE II

LA PUBLICITE DES SOCIETES COMMERCIALES ETRANGERES

Modifications au Système antérieur à 1935

Il est très fréquent que les Sociétés de commerce qui ont leur siège social à l'étranger, établissent des Agences ou des succursales sur le territoire français.

Devant se mettre en rapport avec le public français de la même manière que les Sociétés françaises, il était naturel que le législateur prit vis à vis d'elles, des mesures de garanties et en particulier édictât des mesures de publicité.

Cependant, avant la loi de 1919, aucune formalité publicitaire ne leur était imposée, exception faite cependant de la loi de 1907 visant l'introduction sur le marché français des titres de quelque nature qu'ils soient et les soumettant à une publicité au journal officiel.

C'était là une grave lacune et un illogisme formel. Les sociétés étrangères manifestant sur le territoire français une activité en tout point semblable à celle des sociétés françaises, tandis que le public était informé vis à vis de ces dernières, il ne savait absolument rien des autres et n'avait en sa possession aucune possibilité d'appréciation.

Cette situation était devenue plus grave durant la guerre de 1914-1918, et pour répondre à un besoin nouveau, — contrôle de l'activité des sociétés érangères par le gouvernement, — fut votée

la loi de 1919 établissant un registre du commerce auquel devaient être immatriculées toutes les sociétés françaises et étrangères, avec toutes précisions utiles concernant la nationalité de ces sociétés et de leurs principaux chefs. C'est ainsi que pour répondre à un besoin particulier, on introduisait dans la législation française un instrument de publicité appelé à jouer, sans doute, un grand premier rôle.

Malgré cette loi de 1919, la publicité des succursales ou des Agences de Sociétés étrangères n'était que bien rudimentaire. Le dépôt au greffe et la publication d'un extrait dans un journal d'annonces légales ne les atteignaient pas. Cette différence de traitement était inadmissible et contre raison. Le public français pouvait posséder quelques renseignements sur les Sociétés fondées en France avec des capitaux et des gérants ou administrateurs français; il ne pouvait en avoir qu'exceptionnellement sur les Sociétés étrangères. Il fallait être plus sévère et plus précis pour ces dernières.

C'est dans cet esprit que le législateur du décret-loi d'octobre 1935, modifiant la publicité des Sociétés de commerce, a établi les dispositions nouvelles, qui marquent une nette évolution dans le sens de l'égalité des deux traitements.

FORMALITES PUBLICITAIRES AUXQUELLES SONT SOUMISES LES SOCIETES ETRANGERES

Elles sont au nombre de deux désormais :

— le dépôt au greffe;

— l'inscription au registre du commerce.

Ces deux formalités ne se font pas dans le délai d'un mois, normalement imposé aux Sociétés françaises, mais avant l'ouverture de la succursale ou de l'Agence.

Elles seront accomplies au greffe dans le ressort duquel elles vont s'installer, et par celui qui va en prendre la direction. Ce dernier donnera signature.

a) *Dépôt au Greffe.* — Cette formalité nouvellement édictée par le décret-loi du 31 octobre 1935, représente une publicité comparable au dépôt au greffe des actes constitutifs des Sociétés françaises et des actes qui leur sont annexés; elle est cependant moins efficace, puisque n'est exigé que le seul dépôt de l'acte de société.

Cet acte sera traduit en langue française s'il y a lieu et la traduction certifiée conforme par l'autorité compétente étrangère.

Il sera déposé en double exemplaire sur papier timbré et ne sera pas soumis à l'enregistrement.

De la sorte, les tiers intéressés pouvant se faire délivrer copie par le greffier ou par le Directeur de l'O. N. P. I. qui recevront chacun de ces deux exemplaires déposés, pourront se rendre compte par eux mêmes des garanties que peut présenter la Société étrangère avec laquelle ils veulent entrer en rapports.

Les modifications apportées aux statuts primitivement déposés seront soumises à la même formalité.

b) *Immatriculation au registre du commerce.* — Il est prévu dans l'art. 9 nouveau de la loi de 1919, que le directeur de la Succursale ou Agence de la Société étrangère, devra procéder à l'immatriculation au registre du commerce en même temps qu'il effectuera le dépôt.

Cette formalité fut la première et l'unique publicité auxquelles étaent soumises avant 1935 les Sociétés étrangères.

Elle se fera comme se font ordinairement les inscriptions au registre du commerce, c'est-à-dire en présentant une déclaration de réquisition en triple exemplaire et sur papier libre. Cette déclaration sera signée du directeur et devra contenir les mêmes mentions qui sont exigées pour l'immatriculation des sociétés françaises, avec cette seule différence que celles-ci y mentionnent en plus la date et le titre du journal où l'extrait publicitaire a été inséré. Cela ne peut être exigé pour les sociétés étrangères puisqu'elles ne sont pas soumises à la publicité par extrait dans un journal d'annonces légales.

Le Directeur de la Succursale étrangère devra mentionner ses qualités, c'est-à-dire ses noms, prénoms, date et lieu de naissance

et les renseignements concernant sa nationalité, (nationalité d'origine et nationalités successivement acquises, accompagnées de la date et du mode d'acquisition de ces dernières). C'est lui qui signera la déclaration.

Pour permettre au registre d'être constamment tenu à jour et donc efficace dans son but, toutes les modifications postérieurement faites aux mentions initiales devront être inscrites au fur et à mesure et avant leur application.

Etant donné que les premières mentions sont les mèmes que pour les Sociétés françaises, par argument d'analogie et en tenant compte de l'exception ci-dessus signalée, ce seront les mêmes modificatons que pour les Sociétés françaises qui devront être inscrites (art. 7 modifié de la loi de 1919). La loi précise qu'à chaque changement de directeur, ses noms, prénoms, date et lieu de naissance, ainsi que les renseignements concernant sa nationalité seront inscrits comme pour le premier.

Pour le reste, en ce qui concerne le fontionnement de la publicité au registre du commerce, il convient de se rapporter aux règles générales, — communication aux tiers, registres locaux et registre central, etc... — puisqu'il n'a rien été spécifié en l'occurence.

La loi du 1er juin 1923, modifiée par la loi de 1924, étant applicable aux succursales françaises des Sociétés étrangères, tous les papiers de commerce émanant de ces établissements devront porter le lieu et le numéro d'ordre de leur immatriculation au registre du commerce.

Les sanctions s'appliquant au défaut d'accomplissement des formalités de l'inscription au registre sont plus sévères que celles qui répriment ce même défaut de la part des sociétés françaises.

Tout d'abord, les points communs : au cas où une inexactitude sera commise de mauvaise foi dans les mentions inscrites, une amende de 100 à 2.000 francs et une peine d'emprisonnement de un mois à six mois, ou l'une de ces deux peines seulement, pourront être prononcées contre le directeur responsable par le tribunal correctionnel compétent. D'autre part les tiers lésés pour-

ront en se fondant sur l'art. 1.382 du code civil intenter une action en dommages intérêts, réparation du préjudice causé.

La différence de traitement apparaît dans la peine disciplinaire. La faute qui sera commise en la matière ne pourra être que le fait d'avoir ouvert une succursale d'une Société étrangère sans avoir eu recours à l'immatriculation. Dans ce cas, le contrevenant sera puni d'amende et après avertissement et récidive, le tribunal de commerce pourra ordonner la fermeture de la succursale indûment ouverte, jusqu'au jour où l'inscription aura été effectuée.

Quant aux sanctions visant le défaut dans l'accomplissement de la formalité du dépôt au greffe des deux copies de l'acte de Société, malgré que cette prescription soit exigée par la loi de 1919, il semble qu'il faille se rapporter à la loi de 1867 et raisonner par analogie avec les sanctions punissant la même faute dans les Sociétés françaises.

⁂

On ne peut que louer le législateur moderne de mettre progressivement les Sociétés étrangères sur le même pied que les Sociétés françaises au point de vue de la publicité. Mais l'on a le droit de se demander pourquoi l'introduction d'une formalité de la loi de 1867 est venue se placer isolément dans la loi de 1919. Il est inadmissible que ce soit un alinéa parmi les alinéas des nombreux articles qui ont trait au fonctionnement du registre de commerce français, qui vienne règlementer la publicité par dépôt au greffe des succursales de Sociétés étrangères. Cette confusion, confusion de plan ou confusion de texte, qui se retrouve dans la nouvelle législation à de nombreuses reprises, manifeste un laisser aller juridique qui se constate malheureusement dans de nombreuses lois françaises contemporaines. Elle aurait dû être soigneusement évitée, car elle révèle un manque de préparation, une absence de clarté juridique ou une trop grande incompétence.

CONCLUSION

ESSAI D'UN MEILLEUR SYSTEME PUBLICITAIRE

Le critérium d'une bonne publicité étant de donner le maximum de garanties aux tiers avec le minimum d'inconvénients pour les entreprises, peut-on dire que le système publicitaire d'octobre 1935 soit meilleur que celui du législateur de 1867?

Les formalités publicitaires modernes se présentent à nous comme le terme d'une longue évolution. Très pauvres au début, puis plus riches mais vagues et imprécis, les textes législatifs ont donné naissance à une jurisprudence créatrice originale, qui s'est trouvée à la base de projets de réforme nombreux.

Un problème se pose aujourd'hui : faut-il encore améliorer un système défini ne pouvait aboutir qu'à améliorer ce système dans son cadre. Quelques projets ont cherché un but semblable. Rares sont ceux qui sont allés plus loin et qui ont débordé ce cadre.

Un problème se pose aujourd'hui; faut-il encore améliorer un système insuffisant en conservant ses grandes lignes, ou faut-il tout simplement, prenant une solution plus catégorique, démolir et reconstruire sur d'autres bases.

A n'en point douter l'on pourrait ne pas se montrer trop mécontent du système actuel, fut-on nettement opposé à celui de 1867.

En effet, les précisions apportées ont amélioré très sensiblement

certains points de droit restés fort obscurs et discutés. Les sanctions apportées aux mesures publicitaires et qui, souvent disproportionnées, nécessitaient pour une omission infime ou un retard minime, la nullité de la Société avec ses réperoussions morales et financières fâcheuses pour les associés, ces sanctions, ont été humanisées et un pouvoir en quelque sorte discrétionnaire du juge permettra des solutions plus équitables. Les sociétés étrangères pour lesquelles illogiquement n'avaient été prises que des mesures dérisoires, se voient de plus en plus assimilées aux sociétés françaises pour l'organisation générale du système, mais soumises efficacement à des sanctions plus lourdes. La liquidation et la dissolution de la société qui, avec l'ancienne législation, pouvaient se faire sans que les tiers en soient prévenus, leur faisant perdre parfois en conséquence une partie de leurs droits, deviennent désormais l'objet d'une publication spéciale qui avertira les tiers et leur permettra de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de leurs droits.

Le dépôt des pièces constitutives au greffe du juge de paix, dépôt qui amenait des complications et des frais inutiles pour des résultats inappréciables, a été judicieusement écarté; le droit de communication des tiers a été élargi; enfin, la conséquence stupide d'un oubli du législateur a été supprimée : toute société commerciale, de personnes ou d'intérêts, est soumise aux formalités publicitaires, et tous leurs actes déposés ou les mentions inscrites doivent, sur leur demande, être communiquées aux tiers qui peuvent, à leur gré, s'en faire délivrer expédition ou extrait, en prenant les frais à leur charge. L'art. 63 de la loi de 1867 était si maladroitement libellé que nécessairement l'on devait en conclure que seules les sociétés par actions étaient soumises au droit de communication.

Outre ces grandes modifications, des améliorations de détail nombreuses ont été apportées, qui ont rendu le système ancien plus précis et plus pratique.

Il n'en reste pas moins que c'est un système imparfait et illogique. A ne s'en tenir qu'aux grandes lignes, nous savons que la

publicité s'effectue en trois phases : dépôt au greffe, publication d'un extrait dans un journal d'annonces légales, inscription au registre du commerce. Sur ces trois, nous osons affirmer que l'une est inutile, la publication de l'extrait. Elle est inutile parce qu'il y a trop de journaux en face de la trop grande dispersion des intéressés; parce que, alors même qu'elle aurait atteint son but, lors de la première publication, il est trop facile de ne point l'atteindre lors des publications postérieures, le seul choix d'un journal différent y suffisant parfois. La mauvaise foi peut trop aisément se camoufler. Il n'y a qu'un avantage à maintenir cette mesure : elle permet de vivre encore à de multiples feuilles locales, qui depuis longtemps, sans les quelques subsides que leur rapporte la publicité sociale, auraient disparu. Il y a loin du but atteint au but recherché.

Les deux autres phases, du dépôt au greffe et de l'inscription au registre du commerce, se font au même endroit — greffe du tribunal de commerce — mais sont autonomes. Le seul fait de leurs sanctions à caractère différent suffirait à le prouver, mais la contexture de la loi sur ce point est assez claire : l'extrait inséré doit porter mention du dépôt lequel l'a donc nécessairement précédé; l'inscription au registre doit signaler le journal où a été faite la publication; elle doit par suite obligatoirement s'accomplir après. Or ces deux phases, qui exigent des démarches particulières à chacune d'elles et des frais, peuvent très bien se ramener à une seule. Qu'est-ce donc que l'inscription au registre du commerce sinon une classification de certaines clauses qui se trouvent dans les actes déposés. Quel inconvénient y aurait-il à ce que lors du dépôt de l'acte constitutif et des actes annexés, le greffier, à qui enfin l'on aurait donné un rôle actif, extraie des actes déposés certaines mentions principalement susceptibles d'intéresser les tiers, et les consigne sur une feuille séparée qui servirait de premier exemplaire aux copies d'extraits demandées par les tiers.

Avec le système actuel les mentions inscrites au registre du commerce peuvent être en contradiction formelle avec celles contenues dans les actes déposés. Il n'y a que des sanctions repres-

sives, qui ne se mettront en œuvre que lorsque le mal aura été fait, que lorsque les tiers auront été trompés. En donnant pouvoir de contrôle au greffier et mission de transcription de l'extrait, nous aurions une mesure préventive de tout premier ordre.

Nous en arrivons à dire ceci : supprimons le fatras des textes actuels et rebatissons en nous aidant des expériences passées.

Le commerce moderne exige d'une part, de sérieuses garanties, d'autre part, de la rapidité, de la simplicité, le moins possible de démarches et de frais. La publicité sociale a été jusqu'ici trop dispersée dans des lois sans nombre. Elle doit se trouver dans un seul texte, texte précis et clair, texte classifié qui nous changera donc des monuments législatifs qui régissent la matière.

***

Essayons donc de rebâtir sur ces bases données.

Le système proposé va graviter autour d'un centre représenté par le greffe du tribunal de commerce et plus précisément par le registre.

C'est là que va s'effectuer le dépôt de l'acte constitutif et des actes qui y sont joints; en même temps, pour les Sociétés soumises à des formalités de constitution sera présenté un certificat de légalité des formalités constitutives.

Ces actes seront intégrés au registre des Sociétés, selon un numéro d'ordre et après vérification personnelle du greffier.

Pour faciliter les recherches des tiers, ce dernier sera responsable de la confection d'un extrait, sorte de résumé qui contiendra les principales clauses susceptibles de les intéresser et qui leur sera fourni moyennant frais et sur leur demande; le registre sera consultable par les tiers qui ne seront pas satisfaits par les renseignements obtenus dans l'extrait.

L'organe central des greffes de province sera à Paris l'Office National de la Propriété Industrielle à qui seront envoyés l'un des trois exemplaires des actes déposés comme dans le système du décret-loi de 1935 ainsi que le résumé — extrait fait par le greffier. — L'O. N. P. I. aura pour mission de renseigner ceux qui auront recours à lui , et de vulgariser les publicités pour tout le

territoire français. Il accomplira ce but par un bulletin annexé au journal officiel où seront transcrites toutes les mentions de l'extrait avec renvoi au numéro d'ordre du greffe où ont été déposées les pièces et qui correspondra à celui de ces pièces dans les registres de l'O. N. P. I.

En outre, une publicité permanente consistera pour toutes les sociétés sans exception, à signaler, comme elles le font ou doivent le faire actuellement, le numéro du registre sous lequel elles ont fait leur publicité et auquel l'on saura désormais qu'il faut se reporter pour obtenir tous les renseignements possibles sur une collectivité sociale.

Une telle publicité sera faite dans le mois à dater de la constitution. Il en sera de même pour les changements qui devront être inscrits au greffe dans le même délai de leur apparition.

Les grandes lignes étant ainsi esquissées, il restera à règler les questions de détail, mais en se rapportant toujours aux grands principes de simplicité et d'efficience.

Aevec un système semblable, tous les tiers peuvent rentrer en possession des renseignements qui doivent fixer leurs garanties, soit en se rendant au greffe compétent ou à l'O. N. P. I. où leur droit de communication et de consultation leur permettra de se rendre compte sous la surveillance du greffier ou d'un fonctionnaire de l'office, soit en se faisant envoyer l'extrait résumé, ou s'ils veulent de plus amples détails la copie des actes déposés, contre remboursement des frais. Ils pourront trouver dès le premier abord la base de leurs renseignements dans les papiers de commerce de la Société, puisque chacun d'eux, portant le numéro du registre de commerce, donnera, de ce fait, le numéro d'ordre publicitaire du greffe et de l'O. N. P. I.

Les membres de la collectivité sociale de leur côté seront aussi avantagés. En simplifiant ainsi les formalités publicitaires, ils gagneront en rapidité; les frais sont plus réduits et le temps à y consacrer plus court. Une seule démarche au greffe sera suffisante. Les possibilités d'observation scrupuleuse et exacte des prescrip-

tions légales seront facilitées et les nullités et la responsabilité plus rarement mises en œuvre.

Le greffier aura un droit de contrôle effectif dans la confection matérielle comme dans la conservation des instruments de publicité. Il vérifiera la légalité et l'exactitude des actes déposés et son soin se portera naturellement à la vérification de la légalité des formalités constitutives qui sera attestée dans les sociétés par actions par le certificat de légalité où seront énumérées les diverses formalités effectuées et la manière dont elles ont été faites.

Tels sont brièvement signalés quelques uns des principaux traits d'un système meilleur. Il n'y a qu'un inconvénient c'est que législativement il reste à monter de toutes pièces.

***

Mais la vitalité du droit français est telle qu'un travail semblable puisse facilement être envisagé.

Notre système actuel de publicité est déficient; il l'est quoique depuis un siècle et demi on l'ait constamment perfectionné, il l'est parce que les améliorations que l'on a apporté sans cesse se sont bornées à rendre plus pratiques de vieux cadres, de vieux fondements; il l'est, parce que notre législateur omniscient a trop à savoir pour bien connaître toutes choses.

Il faut renouveler, il faut repartir sur de nouveaux plans. Il faut cesser de recrépir cette vieille bâtisse à multitude de pièces dissemblables et disproportionnées et qui à l'intérieur ne présente que des crevasses, des inconséquences, des illogismes et des dangers.

Nous avons besoin d'une grande maison neuve, claire, à plan simple, bien proportionné, en un mot moderne, c'est-à-dire qui puisse répondre à tous les besoins. Nous ne la construirons qu'en rasant l'ancienne, peut être en gardant quelques fondations, mais en bâtissant de nouveaux murs.

Le progrès évolue sans cesse. Tous les jours il atteint l'homme puisqu'il crée en lui de nouveaux besoins. A ces besoins l'homme doit s'ingénier à répondre. C'est une modeste contribution à ce travail que cette conclusion représente. D'une multitude d'idées, peut être dissemblables, peut être convergentes, devrait naître non pas la solution parfaite qui ne peut pas exister, mais la moins défectueuse et la meilleure.

Avis favorable :
Le Président de la Thèse,
GABOLDE

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 8 Octobre 1936
Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
Joseph GHEUSI.

Vu, Le Doyen,
Paul THOMAS.

Table des Matières

INTRODUCTION 7

Plan de l'ouvrage 21

La publicité par dépôt au Greffe 25

La publicité par les journaux d'Annonces légales 45

Sanctions de l'inobservation des formalités générales de publicité — (dépôt au Greffe, insertion 81

La publicité au registre du commerce 109

La publicité des S. A. R. L. 137

La publicité des Sociétés étrangères 143

CONCLUSION. Essai d'un système meilleur 149

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

BATARDON (L.). — Traité pratique des Sociétés de Commerce au point de vue juridique et fiscal, 1928.

HEMARD (S.). — Théorie et pratique des nullités de Sociétés et des Sociétés de fait.

HOUPIN (C.) et BOISVIEUX (H.). — Traité général théorique et pratique des Sociétés Civiles et Commerciales et des Associations

LACOUR (L.) et BOUTERON (J.). — Précis de droit commercial.

LYON-CAEN (Ch.) et RENAULT (L.). — Traité de droit commercial. Tomes I et II.

PIC (P.). — Des Sociétés commerciales.

PONT (P.). — Des Sociétés commerciales.

ROUSSEAU (R.). — Traité théorique et pratique des Sociétés commerciales françaises et étrangères.

THALLER (E.). — Traité élémentaire de droit commercial.

VAVASSEUR (A.). — Traité des Sociétés civiles et commerciales.

THÈSES

BOURGOING. — Registre du commerce. Paris, 1903.

CLAUSING. — Essai critique sur les conceptions de droit Français et Allemand en matière de publicité légale des Sociétés de Commerce. Strasbourg, 1929.

DORLY. — Les annonces judiciaires et légales. Dijon, 1910.

GUIGNARD. — La publicité des Sociétés par actions. Poitiers, 1926.

LAVILLE. — Formes actuelles de publicité des droits immobiliers en France. Toulouse, 1924.

LENGEREAU. — Le Registre du commerce. Toulouse, 1924.

DE LOZE DE PLAISANCE. — La protection de l'Epargne et la réforme de la publicité des Sociétés de commerce et des émissions. Toulouse, 1934.

NANTAS. — De la publication des Actes des Sociétés Commerciales. Lyon, 1909.

DIVERS

GRASSERIE. — Publicité atractive et publicité répulsive. *Revue Générale du droit,* (1898-1899).

BEUDANT (Ch.). — De la publicité des actes de la Société. *Revue pratique de droit français.* Tome XXV, page 305.

DROUETS. — Traité théorique et pratique des S. A. R. L.

PIC et BARATIN. — Des S. A. R. L. Etude critique et commentaire de la loi du 7 mars 1925 mise en parallèle avec les lois étrangeres.

Collection des Juris classeurs.

SIREY. — Code annotés. Edition 1834.